



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

**Facultad de Derecho**

**Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social**

**EL DESPIDO POR CASO FORTUITO  
Y LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR DESPEDIDO**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas  
y Sociales**

**Alumnos: Manuel Cheuquelaf Contreras.  
Sebastián Gamonal Villarroel.**

**Profesor Guía: Luis Lizama Portal.  
Santiago – Chile**



## ÍNDICE

	<b>Página</b>
I. INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO PRIMERO. EL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL Y LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR DESPEDIDO.	5
1.1. Preámbulo.	5
1.2. Causales a través de las cuales se pone término a la relación laboral.	6
1.3. Formalidades necesarias para terminar la relación laboral.	14
1.4. Derechos y acciones del trabajador despedido.	20
2. CAPÍTULO SEGUNDO. EL DESPIDO POR CASO FORTUITO.	40
2.1. Concepto.	40
2.2. Características.	43
2.3. Principios involucrados.	50
2.3.1. Principio de la continuidad laboral.	50
2.3.2. Principio de la buena fe.	52
2.4. Reseña al derecho comparado.	53
2.4.1. El despido por caso fortuito o fuerza mayor en España.	54
2.4.2. El despido por caso fortuito o fuerza mayor en Argentina.	58
2.5. Análisis de casos de despido por caso fortuito, a razón del terremoto de 2010.	61
2.5.1. Análisis Particular de Jurisprudencia.	63
3. CAPÍTULO TERCERO. DIVERSAS PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 159 N°6 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.	82
3.1. Proyecto de ley presentado por la senadora Isabel Allende Bussi.	83
3.2. Proyecto de Ley presentado por los parlamentarios Sergio Aguiló Melo, Pablo Lorenzini Mazo, Osvaldo Andrade Lara, Eduardo Cerda García, Aldo Cornejo González, Carolina Goic Boroevic, José Miguel	87

Ortiz Novoa, René Saffirio Espinoza, Patricio Vallespín López y  
Matías Walker Prieto.

4. CAPÍTULO CUARTO. CONCLUSIONES Y BIBLIOGRAFÍA.	92
4.1. Conclusiones.	92
4.2. Bibliografía.	97



## Introducción

Este trabajo, tiene su origen, en la necesidad de hacer un estudio y análisis, de los diversos casos de uso de la causal de despido por caso fortuito o fuerza mayor, que tuvieron lugar producto del terremoto que asoló al país, el 27 de Febrero de 2010.

Varios empleadores, utilizaron desmedidamente esta causal con posterioridad al terremoto, y no siempre cumpliéndose los requisitos establecidos por la jurisprudencia, es por esto que la Dirección del Trabajo, decretó un dictamen estableciendo la correcta aplicación de la causal, el que será importantísimo para el desarrollo de este trabajo, ya que nos dará luces en cuanto a la aplicación e interpretación de la misma.

Es sabido, que dentro del gran espectro de materias que engloba el derecho, es necesario que exista un cierto **equilibrio**, es así como por ejemplo, en lo que a propiedad industrial se refiere, es imprescindible que exista en su normativa y en la aplicación de ella, un balance entre el interés privado (representado por los titulares de los privilegios de propiedad industrial) por una parte, y por otra, el interés público, representado por la sociedad toda.

Para consagrar esta importante premisa del equilibrio a la que hacíamos alusión, y concentrándonos más en la temática central de este trabajo; es necesario que en el derecho laboral también haya equilibrio; en este caso ya no entre un titular de derechos y la sociedad toda, como se comentaba más arriba, sino que entre dos sujetos bien individualizados y fáciles de identificar, estos dos sujetos son: el empleador y el trabajador.

En este escenario específico, es esencial que la normativa vigente, valiéndose de criterios de equidad y de justicia, establezca supuestos de hecho generales, claros y comprensibles; criterios de aplicación equitativos; así como también principios generales que sean la base de la legislación toda, de tal forma que todos ellos vayan enmarcando de manera adecuada el ordenamiento jurídico aplicable y relevante en materia laboral.

Hay que dejar claro, que este equilibrio ya mencionado no importa un balance matemático ni exacto entre empleador y trabajador, esto por la debilidad notoria del segundo frente al primero; cuestión que ha sido objeto de debate a lo largo de la historia, y que ha llevado a la consagración, de quizá el más importante principio del derecho del trabajo, es decir, **el principio protector**; principio que fluye a través de toda la normativa laboral, y que además nace casi a la par con el Derecho del Trabajo, precisamente como una “consecuencia de que la libertad de contratación entre personas con desigual poder de negociación y resistencia económica degeneró en explotación del fuerte sobre el débil”.<sup>1</sup>

Así, la causal de terminación del contrato de trabajo, contenida en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, que expresa: “El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos: 6.-Caso fortuito o fuerza mayor”, debe considerar especialmente este equilibrio esencial, dado entre los intereses del empleador y los intereses del trabajador, tomando especial aplicación el principio protector junto con otros más, como son: **el principio de la continuidad laboral** y **el principio de la buena fe** (objetiva en este caso), ya que esta causal puede dar pie a innumerables injusticias y erróneas aplicaciones de

---

<sup>1</sup> Claudio PALAVECINO: Los Principios del Derecho del Trabajo, pág. 6

su contenido, porque, como se analizará en un apartado especial, la causal de despido por caso fortuito, es una causal que no tiene una tratativa legal extensa o exhaustiva, sino que ha sido necesario que tanto la Dirección del Trabajo, como los Tribunales de Justicia la hayan ido desglosando e interpretando, estableciendo los requisitos necesarios para su uso. Estos últimos de mucha importancia, ya que cumpliéndose, procede la causal y por lo tanto termina la relación laboral entre trabajador y empleador; y más importante aún, al trabajador no le corresponde ningún tipo de indemnización.

En primer lugar, dentro de este trabajo haremos un breve análisis descriptivo del término de la relación laboral y de los derechos y acciones que le corresponden a los trabajadores que han sido despedidos, para luego pasar de lleno y en profundidad a un análisis de la causal central que nos interesa, es decir, la causal contenida en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, la causal de despido por caso fortuito.

Para este análisis usaremos principalmente jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, que nos serán sumamente útiles para vislumbrar y descubrir los requisitos necesarios; criterios de aplicación; y principios envueltos en el correcto uso y aplicación de la causal de despido por caso fortuito.

Debido a la casi nula doctrina nacional que trate la causal de despido por caso fortuito, es que haremos reseñas a la doctrina extranjera y al derecho comparado, para que así, el análisis de la causal sea de alguna forma más exhaustivo y completo, eso sí, sin perder de vista el escenario nacional.



También analizaremos las diversas propuestas de modificación del artículo 159 N°6, que surgieron como respuesta al uso desmedido de la causal por parte de los empleadores.

Por lo tanto, analizando casos donde se haya interpuesto la causal; examinando las interpretaciones administrativas y judiciales; haciendo reseñas al derecho comparado y a la doctrina extranjera; y estudiando las propuestas de modificación al artículo 159 N° 6, intentaremos a lo largo de este trabajo dar respuesta a las siguientes interrogantes: ¿Qué debemos entender por despido por caso fortuito?, ¿Cuáles son sus requisitos?, ¿Qué principios debemos tener en consideración al aplicar la causal?, y ¿Es necesario modificarla?.

## **1. Capítulo Primero.**

### **El término de la relación laboral y los derechos del trabajador despedido.**

#### **1.1. Preámbulo.**

En esta parte, explicaremos de forma general y breve, las causas a través de las cuales termina la relación laboral, nacida en el seno del contrato de trabajo celebrado entre trabajador y empleador. Así como también, cuales son las acciones que puede esgrimir el trabajador cuando termina dicho contrato.

Podemos decir que nuestro país, la relación entre trabajador y empleador está reglamentada por el llamado “sistema de estabilidad relativa”<sup>2</sup>, cuyos principales rasgos son: la obligación por parte del empleador de indemnizar al trabajador cuando éste ha sido despedido de forma injustificada; la existencia de un catálogo de causales que ponen término a la relación laboral contenidas taxativamente en la ley; y la posibilidad de que el empleador en determinadas circunstancias, despida al trabajador sin necesidad de expresar causa.

---

<sup>2</sup> autos Rol N° 2.717-98, Corte Suprema, en Gaceta Jurídica N° 231, de 31 de enero de 1997.

## **1.2. Causales a través de las cuales se pone término a la relación laboral**

Para clasificar estas causales, utilizaremos el criterio mayoritario de la doctrina y jurisprudencia<sup>3</sup>, con algunos pequeños cambios, esto con el fin de facilitar su comprensión:

1. Mutuo Acuerdo entre las partes ( artículo 159 N °1 )
2. Renuncia del Trabajador ( artículo 159 N °2)
3. Causales objetivas de terminación del contrato de trabajo:
  - a) Vencimiento del plazo convenido ( artículo 159 N °4)
  - b) Conclusión del trabajo o servicio que dio lugar al contrato ( artículo 159 N °5)
  - c) Caso Fortuito o fuerza mayor.
4. Causales subjetivas de terminación del contrato de trabajo:
  - a) Involuntarias: Muerte del trabajador (artículo 159 N °3)
  - b) Voluntarias:
    - b.1) Conductas indebidas de carácter grave (artículo 160 N °1)

---

<sup>3</sup> Humeres Noguera, Hector. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile 2004. p. 278

b.2) Negociaciones incompatibles (artículo 160 N °2)

b.3) No concurrencia injustificada del trabajador a sus labores (artículo 160 N °3)

b.4) Abandono intempestivo del lugar de trabajo (artículo 160 N °4)

b.5) Actos, omisiones o imprudencias temerarias (artículo 160 N °5)

b.6) Perjuicio material intencionado a la empresa (artículo 160 N °6)

b.7) Incumplimiento grave de las obligaciones contractuales (artículo 160 N°7)

**5.** Despido causado por necesidades de la empresa (artículo 161 inciso 1)

**6.** Desahucio (artículo 161 inciso 2)

A continuación, pasaremos a hacer un breve desglose de cada una de las causales de terminación del contrato de trabajo presentes en nuestra legislación, a saber:

1) Mutuo acuerdo de las partes: Esta causal, es una clara consagración de lo que en derecho privado se conoce como el principio de la autonomía de la voluntad, consagrada en el artículo 1545 del Código Civil, así como en tantos otros preceptos del mismo cuerpo. A través de este principio, las partes no sólo están

posibilitadas por la ley para celebrar el contrato que les plazca, sino que también, pueden de mutuo acuerdo ponerle fin mediante la resciliación.

Ya hablábamos antes, de la desigualdad de armas, del desequilibrio evidente entre trabajador y empleador; es por eso que el legislador laboral en virtud del principio protector, ha establecido en el artículo 177 del Código del Trabajo, una limitación a la autonomía de la voluntad. Esta limitación consiste en que trabajador y empleador sólo pueden manifestar en forma escrita sus voluntades para dar término a la relación laboral. Otra importante limitación al mismo principio, es que el acuerdo debe ser firmado por ambas partes, y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, a menos que el acuerdo fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo o alguno de los ministros de fe que señala el inciso segundo del mencionado artículo.<sup>4</sup>

2) Renuncia del Trabajador: Esta es otra manifestación del principio de la autonomía de la voluntad, ya que permite que el trabajador le ponga término unilateralmente a la relación laboral, mediante su renuncia, eso sí, es necesario que avise al empleador con 30 días de anticipación. Hay que tener en cuenta que al igual que pasa con la causal analizada en el punto 1), es necesario que en la renuncia se cumpla con las mismas formalidades contempladas en el artículo 177 del Código del Trabajo.

3) Causales objetivas: en esta clasificación, la doctrina ha incluido aquellas causales que no provienen de actos o de conductas de las partes, sino que los hechos que las conforman son ajenos a

---

<sup>4</sup> Thayer Ortega, William. Texto y Comentario del Código del Trabajo. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile 2002. p 159

ellas. Es básicamente por eso, que al terminar la relación laboral, la ley no le otorga al trabajador el derecho de ser indemnizado.

Dentro de estas causales tenemos:

a) Vencimiento del plazo contemplado en el contrato: los contratos a plazo fijo y los contratos por obra, faena o servicio, no son la regla general en nuestro sistema, ya que nuestro ordenamiento jurídico tiende a la consagración de la estabilidad laboral, debido a esto, es que el Código protege los contratos de duración indefinida.

Para hacer efectiva esta protección, el legislador ha establecido ciertas reglas que las partes deben cumplir para poder obligarse por un plazo definido, o por un tiempo determinado, estas reglas son: El plazo pactado no podrá exceder de un año, salvo que se trate de la contratación de gerentes y personas con título profesional o técnico otorgado por una institución superior del Estado o reconocida por éste, en que el plazo máximo será de dos años; Dicho contrato perderá el carácter de duración determinada y se transformará por tanto en indefinido en los siguientes casos: a) que el trabajador continúe prestando sus servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo fijado por las partes; b) el contrato se renueve por segunda vez; y c) cuando quien hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo durante doce meses o más en un período de quince meses desde la primera contratación ( aquí, podemos constatar, que existe una presunción legal de haberse contratado por tiempo indefinido).

b) Finalización del trabajo o servicio que dio origen al contrato: en una de las cláusulas del contrato de trabajo se estipula por las partes el momento en el que éste terminará. Pero, hay que hacer notar, que se trata de un plazo indeterminado, puesto que la finalización del contrato, se producirá cuando se concluya el trabajo o servicio contratado.

La doctrina y la jurisprudencia han establecido una serie de requisitos, que es necesario cumplir, para estar frente a este tipo de causal, dichos requisitos son: a) la obra, el trabajo o servicio debe estar claramente especificado en el contrato y b) debe estipularse expresa y claramente en qué momento se entiende por las partes que la obra, trabajo o servicio ha concluido.

c) Caso fortuito o fuerza mayor: en esta parte del presente trabajo, sólo nombraremos esta causal, ya que será objeto de un acápite particular.

4) Causales subjetivas de terminación del contrato de trabajo: a diferencia de las causales objetivas, éstas provienen de hechos o conductas realizadas por las partes del contrato de trabajo (por regla general el trabajador). En este tipo de causales, al igual que sucedía en las objetivas, no hay para el trabajador un derecho a ser indemnizado, pero la justificación es distinta en este caso, ya que el fundamento de no otorgarle indemnización al trabajador radica en que éste incurrió en alguna conducta que la ley considera digna de ser sancionada, (sanción que en este caso, consiste en que el trabajador no tiene el derecho de solicitar indemnización). Por otra parte, no podemos dejar de mencionar que el empleador sí deberá pagarle

indemnizaciones al trabajador cuando haya invocado este tipo de causales injustificadamente o cuando éstas no procedían.

Dentro de estas causales, mencionamos las siguientes: la muerte del trabajador; alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que establece el N ° 1 del artículo 160 (Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones; Conductas de acoso sexual; Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa; Injurias proferidas por el trabajador al empleador; Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña; Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador; No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra; Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal: a) la salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente, y b) la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato; Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos; El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias,



herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías;  
Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

5) Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio:

Esta causal, está contenida en el artículo 161 del Código del Trabajo y expresa lo siguiente:

*“...el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores.”*

El legislador no se encarga de establecer de forma taxativa los supuestos de hecho que caben dentro de la causal, lo que hace es enunciar ciertos parámetros o guías, para poder encuadrar dentro de este artículo, las hipótesis que hagan procedente su aplicación. Así, de este precepto legal podemos desprender que los casos que harían procedente la causal, serían circunstancias “... graves o irremediables en que se encuentra el empleador. Las necesidades de la empresa pueden tener su origen en motivos derivados del funcionamiento de la empresa misma, como modernización o racionalización de ella, o en circunstancias de carácter económico, como las bajas en la productividad, cambio en las condiciones de mercado o de la economía, debiendo estos problemas económicos no ser transitorios o subsanables.”<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> <http://jurischile.com/2009/01/causal-de-despido-necesidades-de-la.html> Rol 65-2006-LABORAL de Chillán

Por lo tanto, es fundamental para la correcta aplicación de esta causal, que el empleador se vea impedido de poder continuar como parte en la relación laboral con el trabajador. Esto debido, a que ha sufrido un menoscabo económico grave o algún tipo de impedimento tecnológico importante que no sea subsanable. Así, por ejemplo, se ha fallado, que si el empleador después de despedir al trabajador contrata a otros trabajadores, ha invocado incorrectamente la causal, y por lo tanto el despido sería injustificado.<sup>6</sup>

6) Desahucio por parte del empleador: debido al carácter fiduciario que implica el papel de algunos trabajadores con respecto al empleador es que la ley contempla la existencia de esta causal, que puede ser invocada de forma discrecional por los empleadores, sin necesidad de expresar ningún tipo de fundamento al respecto.<sup>7</sup> Esta causal de despido, implica sólo una manifestación unilateral de voluntad por parte del empleador, que produciéndose a través de una comunicación o aviso escrito, pone término al contrato de trabajo.

Mencionamos algunos trabajadores, que pueden ser despedidos en virtud de esta causal: dependientes que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén

---

<sup>6</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 05.11.07, ROL N° 342-07

<sup>7</sup> <http://jurischile.com//2005/07/despido-improcedente-indemnizacin-de.html> Despido improcedente - Indemnización de aviso previo y por años de servicio - 29/06/05 - Rol N° 179-04 Corte Suprema. Al respecto el máximo tribunal resuelve:

“Segundo: Que la condición laboral de la actora determina la aplicación del inciso segundo del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, el desahucio escrito del empleador, sin expresión de causa.”

En este caso concreto la actora se desempeñaba como gerente de una empresa, cargo que claramente cabe dentro la hipótesis contemplada en el artículo 161 inciso 2 del Código del Trabajo.

dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; trabajadores de casa particular; y trabajadores que ocupen cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos

### **1.3 Formalidades necesarias para terminar la relación laboral**

La relación laboral entre trabajador y empleador termina en la práctica, cuando el primero se separa de las funciones que emanan del contrato de trabajo, en otras palabras, la relación laboral finaliza cuando el trabajador deja de prestar los servicios contratados al empleador.

Pero es necesario que este término se materialice en ciertos actos contemplados en la ley, para así poder acreditar que el contrato de trabajo se ha terminado conforme a derecho, esto con el objeto de nivelar la relación entre trabajador y empleador en un eventual juicio; y por último, para resguardar el derecho del trabajador a una debida defensa.

Estos actos, contemplados por el legislador, son básicamente: 1) la llamada comunicación del despido que efectúa el empleador al trabajador y 2) el finiquito. En el caso de la comunicación, debemos mencionar que su omisión, no lleva aparejada la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, sino que trae como consecuencia, otro tipo de sanciones, primordialmente de carácter administrativo.

Ahora pasaremos a analizar brevemente las mencionadas formalidades:

**a) Carta de aviso de despido:** La carta de aviso de despido, consiste en una comunicación escrita que el empleador entrega al trabajador, en forma personal o a través de carta certificada, enviada al domicilio individualizado en el contrato de trabajo, en la que se le informa al trabajador, sobre el despido y el contexto del mismo.

Tiene como uno de sus fines, garantizar que el empleador, al término del contrato, haya cumplido con la obligación legal de imposición de las cotizaciones previsionales que corresponden pagar al trabajador. Además, en ciertos casos, cumple el papel de avisar al trabajador que será despedido en un plazo establecido, para que éste garantice, antes de su despido, su sustento personal y familiar.

Pero quizá, la **principal razón** de existencia de la carta de aviso, es otorgar al trabajador, la información pertinente para un posible juicio, en el que éste, poniendo en movimiento el órgano jurisdiccional, solicite la resolución por parte del tribunal, de ser indebido, improcedente, o injustificado el despido, cautelándose así, la igualdad de las partes y el derecho a una defensa debida en el ámbito laboral.

El contenido de la carta de aviso variará dependiendo de la causal invocada por el empleador para despedir al trabajador. Por ejemplo, si el despido se basa en las causales contempladas en el

artículo 159 N<sup>os</sup>. 4, 5 y 6 del Código del Trabajo, o en la contemplada en el artículo 160 del mismo compendio de leyes, la carta que entregue el empleador deberá contener lo siguiente:

a. La causal o causales legales que se están invocando por el empleador.

b. Una relación de los hechos en que se funda(n) dicha causal(es), los que deben ser suficientes para que el trabajador tome conocimiento de las conductas o hechos que se le atribuyen.

c. Un informe del estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido.

d. Los comprobantes que justifiquen el pago de las cotizaciones mencionadas en la letra anterior.

Por otra parte, si el despido se basa en alguna de las causales contempladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, (necesidades de funcionamiento de la empresa o de desahucio del trabajador) la comunicación enviada al trabajador deberá mencionar lo siguiente:

a. La causal o causales legales invocadas.

b. Una relación de los hechos en que se funda(n) dicha causal(es), los cuales deben ser suficientes para que el trabajador tome conocimiento de las conductas o hechos que se le atribuyen.

c. El monto total a pagar por concepto de indemnización por años de servicios.

d. El monto total a pagar por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo, en la circunstancia de que este aviso no se le hubiere entregado al trabajador en un plazo de 30 días anteriores a la fecha en que se produce efectivamente el despido.

e. Un informe del estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido.

f. Los comprobantes que justifiquen que el pago de las cotizaciones mencionadas en la letra anterior se encuentran debidamente canceladas.

La ley establece un plazo para la entrega de la carta de aviso, y éste será distinto, dependiendo de la causal o casuales en las cuales se fundamente el despido

En cuanto a las causales contenidas en el artículo 159 N<sup>os</sup>. 4 y 5 del Código del Trabajo, la ley establece que el aviso sea dado al trabajador dentro del término de tres días hábiles siguientes a la separación del trabajador.

En la causal del artículo 159 N<sup>o</sup> 6 del Código del Trabajo, el legislador extiende el plazo de tres a seis días hábiles, siguientes al de la separación del trabajador. Aquí probablemente el legislador, teniendo en cuenta que se trata de situaciones irresistibles e imprevisibles, estableció un plazo más amplio, que con toda razón, dificultan la entrega de la carta de despido.

En relación a las causales subjetivas, contenidas en el artículo 160 del Código del Trabajo, se estipula que el plazo de entrega del

aviso, será de tres días hábiles siguientes a la separación del trabajador.

De las comunicaciones de aviso de despido, fundamentadas en las causales arriba expresadas, deberá enviarse a la respectiva Inspección del Trabajo una copia de ellas, con el objeto de mantener un registro de comunicaciones.

Cuando se trata del despido fundado en las causales del artículo 161 del Código del Trabajo (necesidades de la empresa o desahucio), el empleador deberá entregar de forma personal, o enviar por carta certificada la comunicación del despido al trabajador –con copia a la Inspección del Trabajo- con un mínimo de treinta días de anticipación, a la separación del trabajador de sus funciones. En caso de no hacerlo así, deberá dar al trabajador, una indemnización sustitutiva de este preaviso, cuyo monto será igual a la última remuneración mensual devengada.

**b) El Finiquito:** Es aquél convenio, a través del cual, se le da término a la relación laboral. Implica la celebración de una convención entre empleador y trabajador que formaliza la disolución del contrato de trabajo, lo que en definitiva da lugar a que sea un acto consentido por ambos. Contrario a lo que podría pensarse, el Código del Trabajo no otorga una definición del finiquito, pero sí lo menciona en el artículo 9, al contemplar la obligación del empleador de: *“mantener en el lugar de trabajo o en un lugar fijado con anterioridad y que deberá haber sido autorizado previamente por la Inspección del Trabajo, un*

*ejemplar del contrato, y, en su caso, uno del finiquito en que conste el término de la relación laboral, firmado por las partes."*

Al mismo tiempo que la ley, omite la definición del finiquito, contempla sólo uno de sus efectos (su mérito ejecutivo). Pero es sabido dentro de la doctrina y jurisprudencia, que tiene otros dos efectos más (el poder liberatorio y su valor probatorio). En cuanto al **poder liberatorio**, ya hacíamos alusión a él, diciendo que el finiquito, formaliza la disolución del contrato de trabajo, es decir, le pone un término cierto y formal al mismo. Por lo tanto, su celebración, implica la extinción de toda obligación vinculada al contrato de trabajo.

Íntimamente relacionado con su poder liberatorio, produce otro efecto: el **valor probatorio** del finiquito. El que permite acreditar: primero, el hecho de haberse celebrado; segundo, su ratificación; y tercero, la fecha en que estos dos sucesos ocurrieron. Este valor probatorio, ha sido reconocido, en diversa jurisprudencia, esto a pesar, de que la ley no lo menciona.<sup>8</sup> Para que el finiquito tenga el mencionado valor probatorio, es necesario que cumpla con todos los requisitos formales contenidos en la ley, lo que se desprende del inciso final del artículo 177 del Código del Trabajo, que expresa que el instrumento que no haya sido suscrito de acuerdo a las formalidades legales *"no podrá ser invocado por el empleador"*.

Ya decíamos que la ley menciona el **mérito ejecutivo** del finiquito, y lo expresa de la siguiente manera: *"el finiquito ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo o ante alguno de los funcionarios a que se refiere el inciso segundo, así como sus copias autorizadas, tendrá mérito ejecutivo respecto de las obligaciones*

---

<sup>8</sup> <http://jurischile.blogspot.com/2006/10/valor-probatorio-de-finiquito-de.html> Rol N° 913-2000 C.A. Santiago



*pendientes que se hubieren consignado en él” y esto lo reafirma el artículo 464, el que menciona, entre otros, que constituyen un título ejecutivo laboral “los finiquitos suscritos por el trabajador y el empleador y autorizados por el Inspector del Trabajo o por funcionarios a los cuales la ley faculta para actuar como ministros de fe en el ámbito laboral”.*

En los casos arriba mencionados, el finiquito y sus copias autorizadas se convertirán en un documento que contiene una obligación actualmente exigible, determinable y líquida, que le dará el derecho al trabajador de presentar ante los Tribunales de Cobranza Laboral, la acción encaminada a obtener el pago de las prestaciones, de que da cuenta dicho documento, sin necesidad de un procedimiento previo que reconozca la existencia de la obligación.

#### **1.4. Derechos y acciones del trabajador despedido.**

Para comenzar a desarrollar este apartado, estimamos que es útil para efectos didácticos hacer un breve análisis de la Reforma al Sistema Procesal Laboral, esto porque representa un avance importante en las garantías y derechos de los trabajadores. Esta modificación hecha al ordenamiento jurídico laboral, está formada básicamente por tres leyes, estas son la Ley N° 20.022, que crea los Juzgados Laborales y los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional; la Ley N° 20.023, que modifica el sistema de ejecución de los títulos ejecutivos laborales; y, fundamentalmente, la Ley N°

20.087, que sustituye el procedimiento de juicio laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo.

Según el artículo 435 del Código del Trabajo, estos nuevos procedimientos se empapan de principios que le darán celeridad y transparencia a la resolución de la contienda laboral. Dentro de estos principios, encontramos los siguientes: el principio de la concentración; la publicidad; la celeridad; la buena fe; el impulso procesal de oficio; la bilateralidad de la audiencia; y la gratuidad, entre otros.

Comenzaremos este breve análisis de la reforma, desarrollando los **Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional** y los nuevos **Tribunales de Letras**; junto con las materias que a cada uno le competen.

En relación a los Tribunales de letras, las materias de su competencia no han sufrido mayor modificación, éstas están establecidas en el artículo 420, el que expresa que estos tribunales serán competentes para conocer lo siguiente:

*“1) Las controversias entre empleadores y trabajadores por la aplicación de normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de un contrato de trabajo individual o colectivo, o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral.*

*2) Controversias derivadas de la aplicación de normas referidas a organización sindical y negociación colectiva.*

*3) Juicios relativos a la aplicación de normas de previsión o de seguridad social, presentados por trabajadores activos, empleadores*

*y pensionados (salvo lo relativo a la revisión de las resoluciones sobre la declaración de invalidez o del otorgamiento de licencias médicas).*

*4) Reclamaciones que procedan en contra de las resoluciones dictadas por la autoridad administrativa en materia laboral, previsional o de seguridad social.*

*5) Juicios donde se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual.*

*6) Todas las demás materias que las leyes entreguen a la competencia de los juzgados de letras con competencia laboral.”*

En los territorios jurisdiccionales, en que no existan Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, la competencia de los Juzgados de Letras se extenderá además a las materias que son propias de estos nuevos Juzgados, como son los *“juicios en que se demande el cumplimiento de obligaciones que emanen de títulos a los cuales las leyes laborales y de previsión o seguridad social otorguen mérito ejecutivo; y, especialmente, la ejecución de todos los títulos ejecutivos regidos por la ley N° 17.322, relativa a la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas en los institutos de previsión”*.

Por lo tanto, del mismo artículo se desprende que los Juzgados de Cobranza Laboral y previsional, tienen competencia para conocer aquellos procedimientos, que tengan como objeto de la litis el cumplimiento de una obligación que emane de un título, que tenga mérito ejecutivo, cuando este mérito haya sido otorgado por leyes laborales y de previsión o seguridad social. Además, tienen competencia para conocer de la ejecución de todos los títulos ejecutivos que rige la ley N° 17.322.

También, debemos mencionar, que la Reforma contempla nuevos procedimientos, todos ellos basados en los principios ya nombrados, a continuación, pasamos a mencionar dichos procedimientos:

- 1) Procedimiento de Aplicación General;
- 2) Procedimiento de Tutela Laboral;
- 3) Procedimiento Monitorio;
- 4) Procedimiento de Reclamación de Multas y demás Resoluciones Administrativas; y
- 5) Procedimiento Ejecutivo Laboral.

Ahora desarrollaremos de manera breve cada uno de estos procedimientos, explicando cada una de sus etapas en cada caso concreto:

**1) Procedimiento de Aplicación General:** Este procedimiento lleva a cabo ante los jueces de letras del trabajo y se aplica en todos aquellos casos en que la ley no establezca un procedimiento especial para el caso en concreto. Se desenvuelve en dos audiencias, una preparatoria y la otra de juicio; y en él es posible distinguir las siguientes etapas:

a) *Inicio del procedimiento*: Lo normal es que se inicie por la interposición de la demanda laboral, aunque también podrá iniciarse por una medida prejudicial, la que permanecerá como precautoria si continuasen las circunstancias que le dieron pie, después de que haya sido interpuesta la demanda.

La demanda debe interponerse por escrito, y es necesario que cumpla con los requisitos comunes a todos ellos, además de los requisitos propios de la demanda, contenidos en el artículo 446 del Código del Trabajo, muy parecidos a los contenidos a propósito también de la demanda en el Código de Procedimiento Civil. Sin perjuicio de que el momento procesal oportuno para producir la prueba es la audiencia preparatoria, con la demanda deberán acompañarse aquellos instrumentos que acrediten las actuaciones administrativas relacionadas con los hechos contenidos en ella.

Presentada la demanda, el juez cuenta con dos opciones: a) podrá darle curso o b) podrá rechazarla de oficio en las siguientes circunstancias: en el caso de incompetencia del tribunal; en el caso que se desprenda claramente del contenido de la demanda que la acción ejercida está caducada; y por último, pero sólo respecto de materias de previsión o seguridad social, en el caso que el actor no acompañe a la demanda la resolución final de la respectiva entidad o de la entidad fiscalizadora, según sea el caso, que se pronuncia sobre la materia demandada.

Si no nos encontramos en alguno de los casos en que el juez puede rechazar de oficio la demanda, el juez la admitirá a tramitación y citará a las partes a la audiencia preparatoria, que se realizará dentro de los treinta y cinco días siguientes a la fecha de la

resolución, debiendo transcurrir entre la notificación de la demanda (junto con la citación) y la celebración de la audiencia, a lo menos, quince días.

*b) Etapa de discusión y conciliación:* Esta etapa, comenzará con un breve relato del juez, que versará sobre las pretensiones hechas valer por cada parte, contenidas tanto en la demanda como en la contestación de la demanda, y en su caso de la demanda reconvencional y en el escrito de excepciones. La contestación de la demanda debe ser presentada según el artículo 452 del Código del Trabajo, con a lo menos cinco días de antelación a la fecha de la audiencia preparatoria, debiendo hacerse por la parte demandada una exposición clara y circunstanciada de los hechos y fundamentos de derecho en los que se sustenta; las excepciones y/o demanda reconvencional que se deduzca, y además por último, un pronunciamiento sobre los hechos contenidos en la demanda, aceptándolos o negándolos en forma expresa y concreta. Es del caso también mencionar que la reconvención sólo será admitida por el tribunal cuando éste sea competente para conocer de ella como demanda y siempre que dicha reconvención esté íntimamente ligada a ella.

Ya en la audiencia preparatoria, el juez deberá dar traslado a la parte demandante cuando se hayan interpuesto por la demandada demanda reconvencional y/o excepciones. Evacuado dicho traslado, el tribunal debe inmediatamente pronunciarse respecto de las excepciones de incompetencia, de falta de capacidad o de personería del demandante, de ineptitud del libelo, de caducidad, de prescripción o aquélla en que se reclame del procedimiento, siempre que su fallo pueda fundarse en antecedentes que consten en el proceso o que

sean de pública notoriedad. En los casos en que lo recién mencionado proceda, se deberá suspender la audiencia preparatoria por el plazo más breve posible, con el objetivo de que se subsanen los defectos u omisiones, en el plazo de cinco días, bajo el apercibimiento de no continuarse adelante con el juicio. Las demás excepciones no mencionadas arriba se tramitarán conjuntamente y se fallarán en la sentencia definitiva.

Terminada la discusión, el juez llama a las partes a conciliación, si esta se produjese, se deberá dejar constancia de ella en el acta respectiva, suscrita por el juez y las partes, y se le considera a este medio autocompositivo bilateral de resolución de conflictos como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales.

*c) Etapa de recepción y calificación de la prueba:* Sino hay conciliación, el Tribunal recibirá de inmediato la causa a prueba, cuando ello fuere procedente, fijándose así los hechos a ser probados. En la misma resolución, se pronunciará sobre la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes, quienes podrán valerse de todas aquellas reguladas en la ley, salvo aquellas, que no tengan relación directa con el asunto sometido al conocimiento del tribunal o que no sean necesarias para su resolución, ni aquellas obtenidas directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales.

*d) Conclusión de la audiencia preparatoria:* al finalizar la audiencia se fijará la fecha para la audiencia de juicio, la que deberá llevarse a cabo en un plazo no superior a treinta días, entendiéndose citadas las partes por el sólo ministerio de la ley.

e) *Rendición de la prueba*: El día de la audiencia de juicio, las partes comparecerán a rendir las pruebas decretadas por el Tribunal en el siguiente orden: documental, confesional, testimonial y los otros medios ofrecidos; sin perjuicio de que el tribunal tiene la posibilidad de modificar este orden si tuviere alguna causa justificada.

Rendida que sea la prueba, las partes podrán realizar, oral y sucintamente, las observaciones y conclusiones respecto a las pruebas rendidas. Además, si el juez estima que existen puntos no aclarados suficientemente, puede ordenar a las partes que los aclaren.

El sistema de valoración de la prueba que consagra la reforma, es el de la sana crítica, esto quiere decir, que el tribunal deberá valorar y apreciar la prueba fundamentando la sentencia definitiva, valiéndose para ello de las razones de derecho, junto con las reglas de la lógica, el avance de la ciencia, y las máximas de la experiencia.

f) *Dictación de Sentencia*: Al terminar la audiencia de juicio, el juez puede dictar el fallo dentro de la misma audiencia o bien, dentro del plazo de quince días desde su realización. De ocurrir dentro del referido plazo, es necesario que se cite a las partes para notificarlas de la sentencia, fijando día y hora al efecto dentro del plazo señalado.

**2) Procedimiento de Tutela Laboral:** Este es un procedimiento nuevo incluido en la reforma procesal laboral, que tiene como fin garantizar al trabajador la protección de sus garantías y derechos fundamentales, ya que a pesar de ser el trabajador parte dentro de la relación laboral, no se debe olvidar que es también ciudadano, y por lo tanto sujeto de derechos y garantías



fundamentales consagradas en la Constitución Política de la República, prerrogativa que sin duda va más allá del ámbito mismo de la relación laboral.

Según lo estipulado en el artículo 485, este procedimiento tiene aplicación en las cuestiones suscitadas en la relación de trabajo por aplicación de las normas laborales, que afectaren los siguientes derechos fundamentales de los trabajadores consagrados en la Constitución Política de la República:

a) El derecho a la vida e integridad física y síquica del trabajador, siempre que ello sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.

b) Respeto y protección de la vida privada y pública y a la honra del trabajador y su familia.

c) Inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.

d) Libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

e) Libertad de emitir opinión e informar, sin perjuicio de la responsabilidad por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estos derechos.

f) Libertad de trabajo y a su libre elección.

Además, la ley contempla, que dicho procedimiento de tutela, se utilizará para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

Según el inciso cuarto del artículo 485, este procedimiento es incompatible con la Acción Constitucional de Protección, en el caso que el trabajador la hubiere interpuesto fundada en los mismos hechos.

El trabajador afectado, tanto como cualquier otro trabajador u organización sindical pueden interponer la acción. Ésta, se materializa a través de una denuncia, la que deberá ser presentada dentro de 60 días contados desde la vulneración del derecho fundamental; transgresión que necesariamente debe darse en el ámbito de las relaciones jurídicas laborales. La ley, también le otorga titularidad para interponer la acción a la Inspección del Trabajo, cuando ésta, actuando en el ámbito de sus funciones toma conocimiento de alguna lesión o vulneración de derechos fundamentales, en tal caso, dicho ente está **obligado** a presentar una denuncia al tribunal que sea competente y acompañar a la mencionada denuncia, el informe de fiscalización correspondiente.

En relación a la demanda, es necesario que esta contenga los requisitos propios de las demandas del ramo, contempladas en el artículo 466 del Código del Trabajo, junto con la enunciación clara y precisa de los hechos que constituyen la lesión o vulneración denunciada, adjuntándose todos los antecedentes en los que se fundamente. Si se da la situación de que estos antecedentes, no sean acompañados a la demanda, el juez concederá un plazo fatal de cinco días, para su incorporación.

Siendo la demanda admitida a tramitación, se aplica el procedimiento general arriba explicado, pero con las siguientes modificaciones:

a) El juez, de oficio o a petición de parte, suspende los efectos del acto impugnado en la primera resolución que dicte o en el transcurso de la tramitación del juicio, cuando sea manifiesto en los antecedentes acompañados al proceso, que las lesiones son graves o en el caso que la vulneración denunciada pueda producir efectos irreversibles, bajo apercibimiento de una multa al empleador que va de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada.

b) Hay una alteración de la carga de la prueba, cuando de los antecedentes aportados por el trabajador, resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales. En este caso concreto, deberá el denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Con el mérito del informe de fiscalización de la Inspección del Trabajo, cuando corresponda, de lo expuesto por las partes y de las demás pruebas acompañadas al proceso, el juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de décimo día.

**3) Procedimiento Monitorio:** Este procedimiento, tiene aplicación en las tiendas cuya cuantía sea igual o inferior a diez ingresos mínimos mensuales, sin considerar, en su caso, las remuneraciones y prestaciones a que estuviere obligado el empleador que puso término a la relación laboral, sin estar al día en el pago de las cotizaciones previsionales; además, se aplica en los conflictos jurídicos relacionados con el despido ilegal de trabajadoras que gozan de fuero maternal.

En la primera situación, arriba mencionada, es necesario que antes de la interposición de la acción judicial, el trabajador haya presentado un reclamo ante la Inspección del Trabajo correspondiente. Donde se realizará un comparendo de conciliación, momento en el cual las partes deberán presentar los instrumentos probatorios de que dispongan. De ese comparendo se deberá levantar acta de lo obrado, entregándose copia autorizada a las partes que asistan.

Si el reclamante no concurre a este comparendo, se pondrá término a dicha instancia, archivándose los antecedentes. A pesar de esto, el reclamante no perderá el derecho de accionar judicialmente, en un procedimiento de aplicación general. Así también, en caso de no producirse conciliación, o produciéndose, no siendo ésta total sobre los hechos reclamados, deberá presentarse demanda ante el juez del trabajo competente, dentro de los 60 días contados desde la separación o el despido, según el sujeto activo sea el trabajador despedido o la trabajadora despedida sujeta a fuero maternal.

Cuando el juez considera que las pretensiones del demandante son fundadas, las acogerá inmediatamente; en caso contrario las rechazará de plano. Si estima que no hay antecedentes que hagan necesaria una pronunciación respecto de la demanda, citará a una audiencia única de conciliación, contestación y prueba, dentro de los quince días siguientes. A la recién mencionada audiencia, las partes deberán concurrir con todos sus medios de prueba, y al término de esta, el juez procederá a dictar sentencia.

**4) Procedimiento de Reclamación de Multas y demás Resoluciones Administrativas:** Este procedimiento, no está

relacionado con los derechos del trabajador despedido, por lo que sólo diremos que las sanciones administrativas contempladas en la ley, para estos casos, las aplicarán los correspondientes inspectores del trabajo o los funcionarios que determine el reglamento del caso, debido a infracciones al ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social, por parte del empleador.

La resolución que declare la procedencia de estas multas será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de los quince días hábiles contados desde su notificación. Declarada como admisible a tramitación la reclamación, su substanciación está regida por el procedimiento de aplicación general, pero si la cuantía de la multa es igual o inferior a diez ingresos mínimos mensuales, se aplican las reglas del procedimiento monitorio.

**5) Procedimiento Ejecutivo Laboral:** En relación a este procedimiento, podemos decir que las reformas más importantes tienen que ver con la creación de tribunales especializados (Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional) en la tramitación de los títulos ejecutivos, y otro cambio importante, es que ahora el tribunal tiene la carga exclusiva del impulso procesal ( artículo 463 del Código del Trabajo: *“la tramitación de los títulos ejecutivos laborales se desarrollará de oficio y por escrito por el tribunal, dictándose al efecto las resoluciones y ordenándose las diligencias que sean necesarias para ello.”*) En el artículo 464, el código señala cuales instrumentos son los que tienen mérito ejecutivo dentro del proceso:

*“a) Las sentencias ejecutoriadas.*

*b) La transacción, conciliación y avenimiento que cumplan con las formalidades establecidas en la ley.*

*c) Los finiquitos suscritos por el trabajador y el empleador, autorizados por el Inspector del Trabajo o por funcionarios a los cuales la ley faculta para actuar como ministros de fe.*

*d) Las actas firmadas por las partes, y autorizadas por los Inspectores del Trabajo y que den constancia de acuerdos producidos ante éstos o que contengan el reconocimiento de una obligación laboral o de cotizaciones de seguridad social, o sus copias certificadas.*

*e) Los originales de los instrumentos colectivos del trabajo, respecto de aquellas cláusulas que contengan obligaciones líquidas y actualmente exigibles, y las copias auténticas de los mismos autorizadas por la Inspección del Trabajo.*

*f) Cualquier otro título a que las leyes laborales o de seguridad social otorguen fuerza ejecutiva.”*

Hecho ya este breve análisis a las principales modificaciones introducidas por la reforma, es momento de hacer, un somero estudio a las acciones y derechos entregados por el ordenamiento jurídico, al trabajador que es despedido.

En este trabajo trataremos como principal derecho, las indemnizaciones que pueden reclamar los trabajadores despedidos, ya sea por la aplicación injustificada de una causal de despido, o por

un acuerdo previo con el empleador, o también por haber sido despedidos a razón de las causales que traen consigo una indemnización fundamentada en la responsabilidad del empleador; las hayamos en los artículos 161, 162, 163, 164 y 168 del Código del ramo.

Ahora pasaremos a hacer una breve explicación de aquellas indemnizaciones contempladas por la ley laboral que a nuestro juicio parecen ser las más importantes:

**a) Indemnización legal por años de servicios:** El artículo 163 del Código del Trabajo, habla sobre las indemnizaciones que lleva aparejado el despido por necesidades de la empresa o desahucio de los trabajadores contemplados en el artículo 161, en el caso que el contrato de trabajo al que se le pone fin, se encontrase vigente por un año o por un período de tiempo superior.<sup>9</sup> En esta situación, se tiene que pagar al trabajador al momento de la terminación del contrato, y en caso de no haber convención individual o colectiva, una indemnización por un monto superior, la *“indemnización equivalente a treinta días de la **última remuneración mensual** devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador”*, cuyo tope máximo será de trescientos treinta días de remuneración.

Para poder establecer su monto, el artículo 172 del Código del Trabajo expresa que por **última remuneración mensual** se debe

---

<sup>9</sup> Humeres Noguera, Hector. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile 2004. p.283

comprender toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminarse el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobre tiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

El código también estipula, que si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

Para finalizar, el último inciso del artículo 172, nos dice que para determinar el monto de la indemnización en cuestión, debemos limitar la base de cálculo a una remuneración mensual de 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago.

**b) Indemnización contractual o convencional por años de servicios:** La ley otorga la posibilidad a las partes, de pactar una indemnización en el caso que se invoque la causal de necesidades de la empresa o de desahucio, y además, cuando el contrato al que se le quiere poner término, se encontrare vigente por un año o por un período de tiempo superior; con la sola restricción consistente en que ésta fuere de un monto superior a la indemnización estudiada arriba. Esta convención, expresa el inciso primero del artículo 161, podrá ser acordada individual o colectivamente.



**c) Indemnización por años de servicios convencional a todo evento a partir del séptimo año:** Está señalada en el artículo 164 del Código del Trabajo, el que dispone lo siguiente: *“las partes podrán, a contar del inicio del séptimo año de la relación laboral, sustituir la indemnización por años de servicios por una indemnización a todo evento, esto es, pagadera con motivo de la terminación del contrato de trabajo, cualquiera que sea la causa que la origine, exclusivamente en lo que se refiera al lapso posterior a los primeros seis años de servicios y hasta el término del undécimo año de la relación laboral.”*

Estamos frente a un caso, de sustitución de la indemnización legal por años de servicios, cuando la relación de trabajo ha durado un tiempo determinado y establecido expresamente por la ley, por lo tanto, será factible sólo en la situación en que el trabajador lleve seis o más años prestando servicios al empleador. Esta sustitución, se traduce en un acuerdo o pacto entre trabajador y empleador, el que debe constar por escrito, donde además se establece una limitación a la autonomía de la voluntad, ya que el empleador debe aportar mensualmente una suma no inferior al 4,11% de las remuneraciones del trabajador en la AFP en que esté afiliado, en una cuenta especial abierta para este efecto.

La indemnización legal que corresponda al trabajador, en cuanto a los primeros seis años, no podrá sustituirse a través de pacto o acuerdo, con la excepción de que se estipulare una indemnización por un monto mayor, según lo contemplado en el inciso primero del artículo 163.

**d) Indemnización legal a todo evento para trabajadores de casa particular:** Para este tipo especial de trabajadores, el artículo 163 establece normas específicas, dándoles el derecho a recibir indemnización sin importar la causal invocada para despedirlos. Esta indemnización provendrá del aporte mensual hecho por el empleador, consistente en un 4.11% de la remuneración imponible del trabajador, con un tope máximo de once años, contados desde el inicio de la relación laboral, los que serán depositados en la AFP en la que el trabajador esté afiliado.

**e) Indemnización sustitutiva del aviso previo:** El Código expresa, que tanto el desahucio, como las necesidades de la empresa, deben anunciarse con a lo menos treinta días de anticipación, a través de aviso escrito remitido con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Pero, dicha anticipación, no es necesaria en el caso que el empleador, pague al trabajador al momento de la terminación, una indemnización en dinero, correspondiente a la última remuneración mensual devengada.

Así, podemos observar, que la ley da al empleador un **derecho de opción**, que nace al momento de despedir al trabajador, ya que puede dar este aviso previo, o bien pagar una suma de dinero correspondiente a la última remuneración mensual devengada.

**f) Indemnización por despido injustificado, indebido o improcedente:** Las indemnizaciones para este tipo de casos, son las

contempladas en el artículo 168 del Código, el que dispone, que el juez declarará el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización, legal o convencional, por años de servicios prestados a la empresa, aumentada esta última de acuerdo a las reglas que establece en el inciso siguiente, dicho aumento puede extenderse desde el treinta, al cien por ciento sobre dicha indemnización, lo que variará dependiendo de cual sea la causal aplicada injusta, improcedente o indebidamente.

**g) Indemnización especial del artículo 489:** Como

anteriormente explicamos, la ley N ° 20.087 creó el procedimiento de tutela laboral, que recibe aplicación cuando se afectan los derechos fundamentales de los trabajadores, consagrados en la Constitución Política de la República y también, frente a los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo.

En este punto, nos interesa mencionar, que el trabajador tiene derecho a solicitarle al juez, que declare el pago de una indemnización no inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual, además de las indemnizaciones mencionadas en el número anterior; todo esto en el caso de que la vulneración o menoscabo de los derechos fundamentales que hacen aplicable el procedimiento de tutela laboral, se hayan llevado a cabo en el ámbito del despido del trabajador.

Además, en caso de que el despido sea pronunciado como discriminatorio por el juez, por el hecho de haberse infringido lo contemplado en el inciso cuarto del artículo segundo del Código del

Trabajo, y calificando además el juez dicha discriminación como grave, surge para el trabajador un **derecho de opción**, ya que puede elegir entre la reincorporación a sus funciones o el pago de las indemnizaciones ya mencionadas.

**h) Indemnización legal por feriado proporcional:** En el artículo 67 del Código del Trabajo se establece lo siguiente: *“los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra, que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento”*, además cabe tener en cuenta el inciso primero del artículo 68 que *“todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados.”*

El legislador, se pone en la situación específica en la que el trabajador sea separado de la empresa, sin haber hecho uso de los feriado que le corresponden. Siendo así, los días feriados que el trabajador no alcanzó a utilizar, deben ser compensados, mediante una indemnización que sea proporcional, a los días hábiles que le hubieren correspondido, esto a pesar de que su contrato hubiere terminado antes de completar el año de servicio.

## **2. Capítulo Segundo.**

### **El despido por caso fortuito.**

#### **2.1 Concepto**

Según el artículo 45 del Código Civil: “ Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

Se ha dicho por algunos autores, que esta definición, dada por el código, es incompleta, porque no menciona el importante requisito de la inimputabilidad, pero también se dice, que esto estaría corregido o salvado, por el inciso 2° del artículo 1547 del mismo cuerpo legal, que hace mención, aunque no expresa, de ella.<sup>10</sup>

Debemos hacer notar, que nuestro código civil al tratar el caso fortuito lo hace conjuntamente con la fuerza mayor, a tal punto que el artículo arriba expuesto los hace sinónimos. Pero doctrinariamente se les diferencia. Así por una parte, la fuerza mayor está constituida por un hecho proveniente de la naturaleza, como por ejemplo un

---

<sup>10</sup> Ramos Pazos, René, De las Obligaciones. Santiago de Chile. Editorial Lexis Nexis 2004, pág 264.

terremoto o un diluvio, en cambio, el caso fortuito está formado por un hecho que proviene del hombre, como por ejemplo un dictamen o una resolución de algún poder del estado.

Esta separación conceptual entre caso fortuito y fuerza mayor, es también aplicable al ámbito del derecho del trabajo, y específicamente a la causal del artículo 159 N°6 del Código del ramo.

El caso fortuito y la fuerza mayor, reciben un extenso estudio en el derecho privado, más específicamente, en lo relacionado a la responsabilidad civil. Estudio que no reviste la misma envergadura, ni importancia en el derecho del trabajo. Ya adentrándonos más en el estudio de las normas del ramo, y específicamente en aquellas relacionadas con la terminación del contrato de trabajo, el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo contempla el caso fortuito o la fuerza mayor como una hipótesis de término del contrato de trabajo, donde es posible invocar estas situaciones irresistibles por parte del empleador, ya sean derivadas de la naturaleza o del hombre, para así poner fin a la relación laboral.

Como podemos apreciar, el mencionado artículo también hace una diferenciación entre el caso fortuito o la fuerza mayor, pero sin llegar a dar sucintos ejemplos como lo hace el Código Civil, de hecho sólo contempla lo siguiente: **“Artículo 159: El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos: 6. Caso fortuito o fuerza mayor”**.

Como veremos más adelante, en el análisis que haremos del dictamen de la Dirección del Trabajo, así como también en el estudio de jurisprudencia sobre la aplicación de la causal en comento, esta **parquedad** en la que ha incurrido el legislador laboral, ha producido

una serie de problemas o interrogantes, sobre qué debemos entender por caso fortuito o fuerza mayor en el contexto de la relación laboral, y más específicamente, cuándo el empleador puede aplicar esta causal, para despedir a un trabajador. Problemas que están relacionados íntimamente con la interpretación, tanto judicial como administrativa del mencionado artículo.

Esta sobriedad legislativa, ha provocado que la comprensión de la causal, así como su esfera de aplicación y su correcta invocación, hayan sido mayoritariamente fruto de resoluciones administrativas y judiciales a casos concretos. De donde es posible desprender las características y elementos esenciales que conforman el despido por caso fortuito, es decir, **cuándo y cómo procede** invocar por parte del empleador ésta causal, sin menoscabar principios básicos y pilares del derecho laboral como el **principio protector**, entre otros; y además, sin corromper el **equilibrio** al que hacíamos alusión, en la introducción de este trabajo.

Así, por lo tanto, podemos definir el despido por caso fortuito o fuerza mayor, como aquél que es producido en virtud de la causal contenida en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, causal que tiene su fundamento en la ocurrencia de hechos imprevisibles e irresistibles (entre otras características que veremos más adelante), lo que según la normativa vigente hace (cumpliéndose además con los requisitos establecidos por la jurisprudencia) procedente la separación del trabajador de sus funciones, sin derecho a reclamar indemnización.

## **2.2. Características**

En este acápite, analizaremos las características y **requisitos** que debe reunir el despido por caso fortuito o fuerza mayor, para así poder ser invocado correctamente como causal de término del contrato de trabajo, por parte del empleador. Para esto, utilizaremos principalmente el Dictamen 1412/021, sobre despidos por “caso fortuito o fuerza mayor”, efectuado por la Dirección del Trabajo con fecha 19 de marzo de 2010.

Dicho Dictamen, fue elaborado con motivo de la mejor comprensión de la causal, debido al extenso y desmesurado uso que se le estaba dando por los empleadores, esto producto del terremoto del 27 de Febrero de 2010.

También nos valdremos de jurisprudencia, para analizar cada uno de los requisitos y características que debe revestir la modalidad específica del despido en comento.

El nombrado Dictamen, comienza mencionando los requisitos copulativos que deben concurrir, para que la causal de despido por caso fortuito o fuerza mayor pueda aplicarse correctamente a situaciones producidas por el terremoto del 27 de Febrero de 2010, estos requisitos son los siguientes:

a) Que los daños ocurridos en las instalaciones de la empresa, se deban **causalmente** a la ocurrencia del terremoto.



b) Que el empleador que invoque esta causal, **no pueda haber contribuido** al acaecimiento de los daños y/o sus efectos lesivos.

c) Que el terremoto y sus efectos directos sean **irresistibles**, esto es que suponga la nula posibilidad de mantener el puesto de trabajo de los trabajadores y, por ende, de cumplir con las obligaciones contractuales de la parte empleadora.

Como podemos apreciar, el Dictamen utiliza en principio criterios ya consagrados en la doctrina civilista, cuando ella se preocupa de desarrollar la definición y el análisis del despido del caso fortuito o fuerza mayor, visto desde la arista de la responsabilidad civil. Es decir, utiliza criterios que están íntimamente relacionados con la irresistibilidad e imprevisibilidad del mismo; y además contempla el nexo de causalidad entre el hecho imprevisible y el daño.

Por otra parte, no dice que sólo el hecho (en este caso el terremoto) sea irresistible, sino que también sus efectos (el despido de los trabajadores invocando la causal) sean irresistibles, lo que implica que el empleador debe encontrarse, en total imposibilidad de poder continuar en la relación laboral con el trabajador.

El Dictamen, antes de comenzar a desarrollar cada uno de los requisitos copulativos arriba mencionados, deja totalmente claro que “sólo es posible invocar la causal del artículo 159 N°6, del Código del Trabajo, caso fortuito o fuerza mayor, en **casos excepcionales**, de manera restrictiva y cumpliéndose estrictamente los requisitos copulativos consignados en el presente dictamen.”

Además de las ya nombradas características que debe revestir el hecho, es decir, que deba ser imprevisible e irresistible, no debemos olvidar, que es necesario que el hecho sea **inimputable**, esto implica que su ocurrencia, no debe estar de ninguna manera relacionada con la voluntad de las partes, en otras palabras, que ni el empleador, ni el trabajador hayan contribuido de forma alguna a la ocurrencia del hecho o hayan posibilitado su acaecimiento.

Es momento de analizar, de acuerdo a lo prescrito por el Dictamen, cada uno de los requisitos copulativos (ya nombrados arriba), que son necesarios, para la correcta aplicación de la causal, estos son los siguientes:

**1. Los daños ocurridos en las instalaciones de la empresa se deban causalmente a la ocurrencia del terremoto.**

Según el dictamen, este es el requisito más elemental, ya que es necesario que los daños producidos en la empresa sean causa del terremoto. Incluso expresa que el elemento de la causalidad es tan básico que si él no concurriese, se podría llegar al absurdo de que empleadores que realizan su giro en lugares remotos de nuestro país, en donde no ha habido daños producidos por el terremoto, puedan invocar la causal, para así despedir a los trabajadores.

**2.\_ Que el empleador que invoque esta causal no haya contribuido al acaecimiento de los daños y/o sus efectos lesivos (inimputabilidad del empleador).**

Como antes dijimos, es necesario que ninguna de las dos partes de la relación laboral haya contribuido a la ocurrencia del hecho que produce el daño, o a las consecuencias dañosas del mismo. Más importante aún creemos, es que el empleador no haya contribuido en la ocurrencia del daño, ya que la invocación de la causal en comento, reviste en su voluntad.

**3.\_ Que el terremoto sea imprevisible.**

Este requisito hace alusión a que no sea posible esperar, vislumbrar o preveer el sismo. El dictamen, en esta parte, dice que es de conocimiento público y notorio, que nuestro país está ubicado en una zona donde suelen producirse con mucha frecuencia movimientos sísmicos, eso sí, reconociendo que es imposible predecir el momento exacto en que estos ocurrirán.

Importante es señalar, que debido a que Chile reviste esta característica geológica, es que un número importante de empleadores ha contratado seguros para resguardarse frente a los daños que puedan provocarse en caso de eventuales sismos. En estos casos, es claro que el requisito de la imprevisibilidad no se cumple, y por lo tanto, aquellos empleadores que entre su patrimonio cuentan con un seguro para salvaguardar sus instalaciones frente a

un terremoto, no podrán invocar la causal del despido por caso fortuito o fuerza mayor. Lo recién dicho está estipulado claramente por el Dictamen.

El Dictamen además, explica que en aquellos casos, donde los empleadores no hayan contratado un seguro (es decir, que no hayan materializado a través de un contrato de seguro, la previsión del daño), es necesario hacer un examen particular de cada situación. Por otra parte, en estos casos, es posible considerar de alguna forma, la imprevisibilidad de la magnitud del terremoto, pero no la ocurrencia misma del sismo. Esto, porque en nuestro país, es imposible ignorar la constante ocurrencia de movimientos telúricos, pero sí es posible y totalmente aceptable, no prever la intensidad de ellos. Así, por ejemplo, un empleador podría intentar usar la causal, y escudarse argumentando, que el requisito de la imprevisibilidad, sí se cumple, si lograra acreditar que la intensidad o la gravedad del terremoto, se escapa de lo previsible, de lo esperable. Pero no podría intentar utilizar la causal argumentando que un sismo o un terremoto no puede vislumbrarse o preverse en nuestro país, por una parte porque estaría actuando de mala fe, esto porque el artículo 1546 del Código Civil (que habla de la aplicación de la buena fe objetiva en la ejecución de los contratos), recibe aplicación no sólo en materia de derecho privado, sino que fluye a través de todo nuestro ordenamiento jurídico sirviendo como guía en muchas materias; y además porque el Dictamen, como ya vimos, cuando trata la imprevisibilidad, hace una separación entre la ocurrencia misma del terremoto y la intensidad del mismo.

#### **4.\_Que el terremoto y sus efectos directos sean irresistibles.**

Este requisito, implica que los daños producidos por el terremoto, hagan imposible de cualquier manera, la continuidad de la relación laboral, es decir, que los efectos provenientes directamente del terremoto, y de sus consecuencias dañosas, sean de tal envergadura, que hagan del todo inviable, la mantención del vínculo laboral, entre empleador y trabajador.

Así, por ejemplo, si luego de producida la catástrofe geológica, es posible que el empleador, reubique al trabajador en otra área de su empresa (esto en el caso de que tenga sucursales en otras localidades), no sería ésta una situación en donde se cumpla el requisito en comento, ya que aún es posible mantener la relación laboral, aún teniendo en cuenta, que esto puede ser más oneroso o gravoso para el empleador.

El Dictamen además, explica que si el legislador permite que el empleador que invoca la causal de despido por caso fortuito o fuerza mayor no pague indemnización por años de servicio, es porque el suceso catastrófico que fundamenta la existencia de esta causal es de tal magnitud, que debe imposibilitar de cualquier manera la continuidad de la relación laboral, es por esto que, como arriba se dijo, si el empleador está posibilitado, de mantener la relación laboral (esto es, cumpliendo las obligaciones que para él emanan del contrato de trabajo, entendiendo básicamente, como la más importante de ellas, la de otorgar remuneración al trabajador por las actividades explicitadas en el mencionado acto bilateral), aunque sea de forma más onerosa, dificultosa o más complicada, no está en una

posición legítima para invocar la causal de caso fortuito o fuerza mayor.

El Dictamen, al hacer el desarrollo de este requisito, hace alusión a una idea importantísima. Nos referimos a la **equidad**, al equilibrio que debe existir para la comprensión y aplicación correcta del despido por caso fortuito o fuerza mayor. Esto, porque si se invoca la causal, quién soportará sus efectos será el trabajador, ya que claramente perderá su trabajo. Pero más aún, dejará de percibir la indemnización por años de servicio, que como ya hemos dicho varias veces, no procede en el despido por caso fortuito o fuerza mayor. Es por esto, que el Dictamen en esta parte, expresa que para la correcta aplicación de la causal, debe actuarse en cada caso particular, con “estrictéz en el análisis y ponderación de las circunstancias”.

Para terminar con este análisis de los requisitos necesarios para poder invocar la causal, debemos mencionar un razonamiento que está contenido en el dictamen, al que se hace mención a propósito del requisito de la irresistibilidad. Este razonamiento, tiene que ver con los casos en que el empleador no pueda cumplir con las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo (eventual incumplimiento que sea producto del terremoto), pero que en definitiva está imposibilitado de invocar la causal, porque no se cumple con alguno de los requisitos arriba mencionados. El Dictamen, establece que en estas situaciones, el empleador está posibilitado de invocar la causal de necesidades de la empresa, lo que es totalmente justo a nuestro parecer, porque se protege a los trabajadores permitiéndoles percibir indemnización por años de servicio, que es procedente en la causal del artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo. Con lo recién dicho, queda totalmente claro, que para la

Dirección del Trabajo, la aplicación de esta causal debe ser totalmente **excepcional**, criterio que compartimos y que hemos expresado con anterioridad en este trabajo, básicamente porque la aplicación de este tipo de despido, deja al trabajador en una situación precaria, sin trabajo y sin derecho a indemnización alguna.

### **2.3. Principios involucrados**

Como decíamos en la introducción de este trabajo, hay dos principios que son importantísimos a considerar en lo que al despido por caso fortuito o fuerza mayor se refiere. El Dictamen, hace referencia a estos dos principios, como una forma de otorgarle mayor comprensión, y una mejor interpretación a la causal en comento.

Estos principios, son la **continuidad de la relación laboral** y la **buena fe**. A continuación, pasamos a hacer un breve examen de ellos:

#### **2.3.1 Principio de la Continuidad laboral**

Según Palavecino, este principio expresa que para poder proteger efectivamente el bien jurídico llamado trabajo, es necesario

que todas las normas pertenecientes al derecho del trabajo, procuren dar firmeza y permanencia a la relación laboral.<sup>11</sup>

El fundamento de este principio, radica en que el trabajo es para la mayoría de las personas una actividad consustancial a la condición humana, e indispensable para su desarrollo. Esto, junto con otras consideraciones que hace el autor arriba mencionado, hace que el trabajo sea en sí mismo un bien jurídico protegible. Así por lo tanto, es necesario que el sistema jurídico propenda a la firmeza y continuidad de la relación laboral. Lo que podemos observar en diversas normas, que son una clara manifestación del principio de la continuidad laboral, entre ellas: el artículo 159 N 4 del Código del trabajo, el artículo 161, 162 y 168 del mismo cuerpo legal, entre otros.

En cuanto a la causal de despido por caso fortuito o fuerza mayor, al ser ésta, una forma unilateral de poner término al contrato de trabajo, que cumpliéndose sus supuestos, depende exclusivamente de la voluntad del empleador, es necesario, según el Dictamen, hacer un análisis exhaustivo de cada uno de los requisitos ya analizados en este trabajo; análisis que además de ser riguroso, debe hacerse teniendo muy en cuenta el principio de la continuidad laboral. Propendiendo a su consagración dentro de cada caso concreto, esto porque de invocarse correctamente la causal, el trabajador queda en total indefensión, sin trabajo, y sin derecho a indemnización, como ya se ha dicho en reiteradas ocasiones en esta presentación.

---

<sup>11</sup>Claudio PALAVECINO: Los Principios del Derecho del Trabajo, pág 14



### 2.3.2 Principio de la buena fe

Siguiendo a Palavecino, a pesar de que la buena fe no sea un principio particular o específico del derecho del trabajo, no es por eso menos importante, ya que está íntimamente relacionado con el elemento personal que existe en el derecho laboral. Con esto, se quiere dejar de manifiesto, que el contrato de trabajo crea una relación personal estable, no efímera, en la que es necesario que exista confianza entre empleador y trabajador.

Sabemos que la buena fe tiene dos aristas. Tenemos por una parte buena fe subjetiva (el estado psicológico de estar actuando conforme a derecho) y por otra parte la buena fe objetiva (consiste en el actuar conforme a derecho, cumpliendo las obligaciones pactadas). Así, por lo tanto llegamos a la obvia conclusión de que la buena fe que debemos aplicar en el derecho laboral es la objetiva, ya que participa en un ámbito que escapa del plano psicológico que y se manifiesta en el físico, es decir, en el contrato de trabajo. Donde es deber del empleador y del trabajador actuar y cumplir sus obligaciones conforme a derecho.

Como bien dice Palavecino, en el ámbito del derecho individual del trabajo, la buena fe implica **probidad**, es decir, un correcto y honrado actuar de las partes, durante todo el iter contractual.

Es de vital importancia, tener en cuenta este principio para la aplicación de la causal, ya que el empleador puede verse tentado a invocarla (debido a que puede desligarse del trabajador de forma rápida, y además ahorrándose la indemnización por años de servicio),

para dejar de cumplir las obligaciones, que para él emanan del contrato de trabajo.

En este caso, el empleador no estaría actuando de buena fe en la ejecución y cumplimiento del contrato de trabajo. Estaría haciendo todo lo contrario, estaría actuando fraudulentamente, dando término a la relación laboral utilizando una causal que no procede, con el único fin de no pagar la indemnización por años de servicio, a la que tendría derecho el trabajador.

#### **2.4 Reseña al Derecho Comparado.**

En este apartado de nuestro trabajo haremos una breve reseña a la legislación laboral comparada (España y Argentina). Análisis que estará encuadrado específicamente dentro de la causal de despido por caso fortuito o fuerza mayor.

### **2.4.1 El despido por caso fortuito o fuerza mayor en España.**

En España, el despido por caso fortuito o fuerza mayor, está tratado en el artículo 49.1.h) y además en el artículo 51.12 del ET (La Ley 8/1980, de 10 de marzo, del **Estatuto de los Trabajadores**). A continuación, pasamos a plasmar dichos artículos para efectos didácticos:

#### **“- Artículo 49.**

**1.\_**El contrato de trabajo se extinguirá:

**h)** Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el apartado 12 del artículo 51 de esta Ley.”

#### **“- Artículo 51.**

**12.\_** La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo expediente tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado.”

Ambos artículos, prevén la eventual extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor, que haga imposible en definitiva la prestación de trabajo, siempre que la existencia y efectividad de la

fuerza mayor haya sido debidamente constatada por la autoridad laboral.<sup>12</sup>

A pesar de que el artículo 49.1.h) del ET, hace referencia sólo a la fuerza mayor, debemos entender que comprende también al caso fortuito, teniendo en cuenta la consideración doctrinaria que hacíamos en el apartado 2.1. de nuestro trabajo.

Según Albiol, autor al cual seguiremos en este análisis del ET, hay ciertos requisitos que se deben cumplir para que el contrato de trabajo pueda terminarse por la causal contenida en el artículo 49.1.h), estos son los siguientes:

**1)** El hecho desastroso o dañoso debe ser **involuntario**. Al igual que en nuestra jurisprudencia y doctrina nacional, las causas de este hecho pueden provenir de la naturaleza o del hombre (ver apartado 2.1.). Para Albiol, la involuntariedad es esencial porque de no ser así no estaríamos frente a una situación de caso fortuito o fuerza mayor, sino más bien frente a un intento de fraude o ilicitud por parte del empleador, para cerrar la empresa y así dejar de cumplir las obligaciones que para él emanan del contrato de trabajo.

**2)** El hecho catastrófico debe imposibilitar totalmente la prestación laboral (esta característica está íntimamente relacionada con el requisito 4. establecido por el Dictamen 1412/021 de la Dirección Chilena del Trabajo, es decir, que el terremoto y sus efectos directos sean irresistibles). Asimismo este autor nos dice que lo relevante es el efecto imposibilitante y no precisamente la causa de

---

<sup>12</sup> Albiol Montecinos, Ignacio, Derecho del Trabajo, Fuentes y Contrato Individual. Valencia, España, Editorial Tirant Lo Blanch, 2000. pág. 772

él, ya que un mismo hecho puede ser imposibilitante o no, dependiendo de las circunstancias de cada empleador.

**3)** El último requisito consiste en que el hecho dañoso debe provocar una imposibilidad permanente y no temporal.

Ahora pasaremos a analizar el artículo 51.12 del ET, este artículo establece una notable diferencia en relación a la legislación chilena. Lo que hace que la ley laboral española, a nuestro modo de ver sea más garantista y protectora de los derechos de los trabajadores.

Esto porque dicho artículo exige que el caso fortuito o fuerza mayor sea constada por la autoridad administrativa laboral, sin que importe el número de trabajadores que hayan sido despedidos en la invocación de la causal o el tamaño de la empresa.<sup>13</sup>

Según Albiol, esto produciría una clara inversión de la doctrina civil de los riesgos, porque la fuerza mayor no operaría de forma inmediata, ya que es necesaria la intervención de un organismo externo a las partes que acredite o constate su ocurrencia.

Otra cuestión importante, en relación con este artículo, es que aunque sea necesaria esta constatación administrativa, los efectos de la fuerza mayor (siendo el efecto principal la terminación del contrato de trabajo), operan desde la ocurrencia misma del hecho dañoso. Así por ejemplo, al estar obligado el empleador a pagar los salarios a los empleados durante la pendency de la resolución administrativa, y siendo la fuerza mayor con posterioridad constatada por la autoridad

---

<sup>13</sup> Albiol Montecinos, Ignacio, Derecho del Trabajo, Fuentes y Contrato Individual. Valencia, España, Editorial Tirant Lo Blanch, 2000. pág. 773

laboral, los trabajadores estarían obligados a devolver dichos salarios al empleador. En otras palabras, los efectos de la resolución administrativa que constata la efectiva ocurrencia de la fuerza mayor, se retrotraen al momento de la ocurrencia del hecho catastrófico.

En cuanto al efecto del despido por caso fortuito o fuerza mayor, encontramos una vez más, otra gran diferencia con la legislación chilena. Y es que el despido por caso fortuito o fuerza mayor en la legislación española, no produce el único efecto de terminar con la relación laboral o de separar al trabajador de sus funciones emanadas del contrato de trabajo; sino que también le otorga el derecho a **recibir una indemnización legal por parte del FOGASA** (Fondo de Garantía Salarial, regulado por el artículo 33 del ET), que es un organismo estatal, perteneciente al Ministerio del Trabajo, formado por distintos sectores que tienen participación en el ámbito laboral y que tiene entre otras funciones, otorgar una serie de prestaciones a los trabajadores, entre ellas indemnizaciones como la de despido por caso fortuito o fuerza mayor. Queda bajo las atribuciones de la autoridad laboral que constate la fuerza mayor, acordar que la totalidad o una parte de esta indemnización, que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el FOGASA, sin perjuicio del derecho de este organismo de resarcirse del empresario (artículo 51.12 del ET), salvo en el caso de que los trabajadores beneficiarios constituyan una sociedad laboral o una cooperativa a la que se aplique las normas establecidas para los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado. Además debemos mencionar que esta indemnización tiene un límite, que está establecido en el artículo 51.8 del ET, dicho límite se constituye de la siguiente manera: “Los

trabajadores cuyos contratos se extingan de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo tendrán derecho a una indemnización de **veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de doce mensualidades.**”

#### **2.4.2 El despido por caso fortuito o fuerza mayor en Argentina.**

El artículo 247 de la LCT (Ley de Contrato de Trabajo), regula en Argentina, dos situaciones de término del contrato de trabajo. Por una parte el despido por causa de fuerza mayor, y por otra, el despido por mayor onerosidad provocada por la falta o disminución de trabajo (lo que en nuestra legislación es muy similar a la causal de despido por necesidades de la empresa. No resulta tan extraño que el legislador argentino las trate conjuntamente, debido a que las dos son causales que tienen su fundamento en hechos que escapan de la voluntad de las partes).

Al igual como hicimos en el acápite anterior, y teniendo en cuenta el mismo fin didáctico, pasamos a plasmar el artículo de la LCT al que hacemos alusión, dicha norma establece lo siguiente:

#### **“ CAPITULO V**

De la extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo

**Art. 247. —Monto de la indemnización.**

En los casos en que el despido fuese dispuesto por causa de *fuerza mayor* o por *falta o disminución de trabajo no imputable al empleador* fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el artículo 245 de esta ley.

En tales casos el despido deberá comenzar por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad.

Respecto del personal ingresado en un mismo semestre, deberá comenzarse por el que tuviere menos cargas de familia, aunque con ello se alterara el orden de antigüedad.”

En cuanto a este artículo, la jurisprudencia argentina (al igual que sucede con la jurisprudencia chilena y española) ha considerado como **fuerza mayor** a hechos provenientes de la naturaleza como inundaciones, terremotos o incendios, siempre y cuando ellos sean **irresistibles**; así como también a hechos provenientes del hombre, como actos de prohibición de algún tipo de actividad comercial, falta de suministro de energía eléctrica, etc.<sup>14</sup>

En el caso que el empleador invoque la causal de fuerza mayor para despedir al trabajador, éste debe comunicárselo por escrito con indicación de la causa utilizada. Siendo así, y acreditándose la efectividad del hecho que constituye el caso fortuito o fuerza mayor, el trabajador se hace acreedor de una **indemnización reducida**, equivalente a la mitad de la establecida en el artículo 245 de la LCT.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Rodríguez Mancini, Jorge, Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 2004 pág. 455



En la legislación laboral argentina, al igual que pasaba con la española, podemos darnos cuenta que se establece para el trabajador despedido por caso fortuito o fuerza mayor, el derecho para percibir una indemnización. Cuestión que plantea una gran diferencia con la legislación chilena, donde ya muchas veces hemos dicho que no hay ningún tipo de indemnización para el trabajador despedido.

El artículo 247 de la LCT, eso sí, habla de una indemnización reducida. Para que sea disminuida es necesario que el empleador respete el orden de prelación en cuanto a los despidos. Orden que se encuentra establecido en el segundo inciso de dicho artículo, así por lo tanto y siguiendo el ejemplo del autor argentino Jorge Rodríguez Mancini: "... cuando los despidos no sean totales, lo que será el caso más corriente, se deberá comenzar con el personal menos antiguo de cada especialidad, clasificado por semestres entero. Y dentro del personal con más antigüedad, se deberá comenzar por el que tenga menos cargas de familia, aunque con ello se altere el orden de antigüedad".

---

<sup>15</sup> **Art. 245. —Indemnización por antigüedad o despido.**

En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.

Dicha base no podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo.

Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.

Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio al que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuere más favorable.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a UN (1) mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer párrafo.

Este autor, también nos dice que para poder aplicar correctamente esta causal, no basta con probar la ocurrencia del hecho imprevisto, irresistible y dañoso. También es necesario acreditar y especificar cómo ese hecho catastrófico ha provocado un daño específico a una parte particular de la empresa. Por lo tanto, de esta manera, el despido que sea fundamentado en caso fortuito o fuerza mayor, en la legislación argentina y según Rodríguez Mancini, sólo podrá afectar a aquellos trabajadores que desempeñen sus labores en ese sector o ámbito específico de la empresa que se vio afectado por la catástrofe, sin ninguna posibilidad de que el fundamento de dicho despido se extienda a los demás trabajadores.

### **2.5. Análisis de casos de despido por caso fortuito, a razón del terremoto de 2010.**

El terremoto y posterior maremoto que asolaron nuestro país el pasado 27 de febrero, no sólo generaron la pérdida de vidas humanas, sino que también ocasionaron la destrucción de bienes materiales, perjudicando a múltiples empresas ubicadas en las regiones afectadas por el fenómeno, lo que vino a remecer las relaciones entre trabajadores y empleador.

La manera en que las empresas afectadas han afrontado el tema, ha influido de manera directa en el empleo en la regiones víctimas del terremoto. Tal es el impacto del evento, que las cifras son

alarmantes, luego de tres meses de análisis, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) entregó el informe final del “Proyecto Impacto del Terremoto Sobre el Empleo”, el que señala que entre las regiones VI y IX, las más azotadas por el terremoto, se perdieron 89 mil puestos laborales y posteriormente sólo se crearon 22 mil puestos, lo que en términos netos significa una pérdida de 67 mil plazas laborales. Aunque si bien el informe de la OIT señala que el 53,5% de los empleos perdidos pertenecían a los hombres y el restante 46,5% a las mujeres, del total de los 22 mil nuevos puestos creados un apabullante 86% les fue asignado a ellos, lo que significa que las mujeres perdieron 38 mil empleos a causa del terremoto.<sup>16</sup>

Hay que recordar además, como ya fue señalado, que el despido configura una de las más fuertes sanciones que puede recibir un trabajador, dado el impacto que produce tanto en el dependiente como en su familia (pérdida de fuente de ingresos sumado al atraso en el cumplimiento de obligaciones comerciales). Situación que se torna más oscura cuando a la relación laboral se le pone término por alguna causal que no da derecho a indemnizaciones, lo que sucede precisamente con la causal “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”.

Con estos antecedentes, podemos comprender la importancia del tema en cuestión y que no resulta baladí qué criterio es seguido a la hora de calificar si se cumple o no en cada caso la causal que consigna el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo.

Así las cosas, es que en este apartado analizaremos uno a uno los casos más emblemáticos que la Jurisprudencia de los Tribunales ha resuelto. Todo esto, a fin de conocer si los criterios adoptados por

---

<sup>16</sup> Diario La Tercera , viernes 9 de julio, pág. 34.

los magistrados se encuentran en concordancia o no a los que el Dictamen de la Dirección del Trabajo 1412/021 de fecha 19 de Marzo del presente año ha manifestado.

A continuación, efectuaremos un estudio de los casos antes del terremoto de 27 de Febrero de 2010 para informarnos del criterio que utilizaban los tribunales en esos momentos. Luego, analizaremos dos casos posteriores al terremoto y que tienen relación directa con él, para así poder comprobar si el pensamiento de las magistraturas ha cambiado en torno a la calificación jurídica del Caso Fortuito o Fuerza Mayor. Todo lo que nos permitirá determinar, si el pensamiento contenido en las sentencias recoge los criterios de la Dirección del Trabajo a la hora de estimar si se configura o no la causal del artículo 159 N°6 del Código del Trabajo.

### **2.5.1. Análisis Particular de Jurisprudencia.**

**A.-** Corte Suprema Cuarta Sala (especial), doña Vilma Soto Morales y otros trabajadores individualizados c/ Ramón Hernán Mella Mella; sentencia 18 de Diciembre de 2008; Rol 6311-2008.

Ramón Mella Mella, dueño de una barraca, procede a despedir a sus trabajadores, amparado en la causal de Fuerza Mayor o Caso Fortuito. El señor Mella, argumenta que el incendio que afectó la barraca, trae como consecuencia la destrucción total de las instalaciones en que prestaban servicios los trabajadores, causando la pérdida total del inmueble y de sus maquinarias. Por tanto, afirma

que es imposible que sus trabajadores sigan ejecutando el trabajo convenido en el contrato respectivo.

Por su parte, los trabajadores señalan que los despidos son injustificados, por lo que deducen demanda en contra del señor Mella Mella, a fin de que se declare por el Primer Juzgado de Letras de San Fernando, que los despidos fueron injustificados y se le condene al pago de indemnizaciones, recargo legal; todo con reajustes, intereses y costas.

El tribunal de primera instancia da lugar a la demanda, señalando que el demandado despidió injustificadamente a los actores y lo condenó al pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios.

En segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Rancagua, confirma la sentencia de primera instancia sin modificaciones.

En contra de esta última resolución, la parte demandada deduce recurso de casación en el fondo, ya que a su juicio, ésta fue dictada con infracciones de ley que influyeron de manera gravitante en lo dispositivo del fallo.

La Corte Suprema, en su considerando sexto, analiza el requisito de la irresistibilidad para que se configure la causal del artículo 159 N°6 del Código del trabajo y, señala que: “ *la irresistibilidad, para los efectos de la causal de cese de servicios invocada, importa la nula posibilidad de mantener el puesto de trabajo de los dependientes, y, por ende, de cumplir una de las principales obligaciones contractuales de la parte patronal, tornándose inviable la mantención del vínculo e inevitable el término del mismo*”.

La Corte Suprema, concluye que el incendio afectó completamente la barraca donde trabajaban los actores, lo que hizo imposible que la empresa continuara con el giro del negocio. Esta situación, en palabras del Tribunal, “importa un caso fortuito, esto es, un imprevisto que no es posible de resistir, y configura la causal invocada por el demandado para poner término a la relación laboral de los demandantes sin derecho a indemnización”.

Así las cosas, la Corte Suprema acoge el recurso de casación en la forma, señalando que los sentenciadores del grado incurrieron en error de hecho por errada interpretación del artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, dado que sí se subsumían los hechos del caso en la norma, ya que éstos eran para el empleador irresistibles, inimputables e imprevisibles, quedando así demostrada la imposibilidad absoluta de continuar con el giro del negocio.

Con todo, podemos apreciar que nuestra máxima magistratura al analizar el requisito de la irresistibilidad, adopta un criterio que más tarde será recogido por la Dirección del Trabajo en su dictamen 1412/021, y dónde se tiene como eje central, la idea de una imposibilidad absoluta, en que se ve el empleador de mantener la relación laboral, producto de que no puede cumplir con la obligación de proporcionar el trabajo acordado.

**B.-** La Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia de 30 de julio de 2007, Rol 105-2007, a propósito del incendio en una empresa, efectuó un análisis de los elementos que rodean al caso, a

fin de determinar si se configuraría la causal de Caso Fortuito o Fuerza Mayor. Las interrogantes a resolver serían:

- i. Si el patrimonio de la empresa se vio realmente afectado.
- ii. La existencia de seguros comprometidos.
- iii. Si hay una imposibilidad absoluta de que el empleador cumpla con sus obligaciones laborales.

Luego de estudiar el caso, la Corte de Apelaciones de Concepción, es clara en señalar, que la empresa no sufrió un descalabro económico que la hubiere colocado en la imposibilidad de continuar con su giro. Esto porque la empresa tenía un seguro contratado con antelación para hacer frente al riesgo previsible de incendio, seguro que operó resarcando completamente a la empleadora, como así lo señala en la parte considerativa de la sentencia: *“...la empresa demandada no acreditó que se hubiera afectado real y efectivamente su patrimonio como consecuencia del incendio de una parte del local que arrendaba para el funcionamiento de su tienda Casa Victoria, cuya mercadería se encontraba previa y precisamente asegurada contra el riesgo de un posible incendio, como de hecho ocurrió”*. La Corte de Apelaciones agrega que *“...la empresa demandada tampoco acreditó el descalabro económico que le haya impedido continuar con dicho negocio o comercio, ya que fue resarcida completamente por la compañía aseguradora”*. Junto con lo anterior la magistratura expresó que si bien a la empresa le asiste la facultad de no seguir adelante con su negocio, eso no significa que ella tenga el camino libre para vulnerar los derechos laborales. Lo que se encuentra reafirmado cuando el tribunal señala que *“Más aún si se*

*encontraba incluido, como elemento de dicho negocio, el seguro contratado para hacer frente al riesgo previsible de incendio, riesgo que la demandada identificó en forma precisa y con antelación, al contratarlo el 31 de Diciembre de 2005 esto es, casi cinco meses antes del siniestro...”.*

En este fallo la Corte de Apelaciones de Concepción analiza el elemento imprevisibilidad e irresistibilidad. En cuanto a la imprevisibilidad<sup>17</sup>, el tribunal analiza si hay de la parte empleadora una representación previa de la posibilidad de ocurrencia del siniestro. Ello porque muchos empleadores, siendo previsores contratan seguros ante tal contingencia, casos en los cuales el elemento de la imprevisibilidad no se concreta, lo que impide que se pueda utilizar la causal del artículo 159 N°6 del Código del Trabajo<sup>18</sup> para fundar el despido de un dependiente. En el caso en estudio, el empleador siendo previsor contrató un seguro contra incendios, el que opero resarciéndolo completamente por las pérdidas que dejó el siniestro, con lo cual el elemento imprevisibilidad del hecho no concurriría.

En lo que cabe al requisito de la irresistibilidad, esto es, que la empresa se encuentre impedida absolutamente de dar cumplimiento a las obligaciones laborales, y especialmente la de proporcionar el trabajo convenido al trabajador, el tribunal señala que si bien la empresa tiene la opción de no continuar con su negocio, ello no le da una facultad para pasar a llevar los derechos que garantiza la ley laboral. Además, al ser resarcida por el seguro contratado, la empresa

---

<sup>17</sup> Dice relación con la posibilidad de representarse al momento de contratar la ocurrencia del hecho o suceso. El evento no debe haberse podido prever dentro de los cálculos ordinarios o corrientes o, como los Tribunales de justicia han señalado, “deberse a una contingencia no posible de advertir y vislumbrar”.

<sup>18</sup> Ordinario 1412/021 del 18 de marzo de 2010.



no sufre una pérdida económica que haga imposible la mantención del vínculo laboral.

Podemos apreciar en este fallo, que la Corte de Apelaciones de Concepción entiende que la causal de caso fortuito debe ser interpretada de manera restrictiva y a la luz del principio protector laboral. En el caso en cuestión, al existir un seguro comprometido, y como la empresa no pudo acreditar un descalabro económico que le impidiera seguir con su empresa o negocio, la causal contemplada en el artículo 159 N°6 del Código Laboral no se podría invocar. Por todo lo anterior es que el despido en estas condiciones resulta injustificado, siendo señalado de esta forma por la Corte.

**C.-** Corte Suprema, Fallo de fecha 31 de Julio de 2007, Rol 2055- 2006, Caratulados: Herrera Ramírez Patricio con Eladio Mondiglio Silva.

Nuestro máximo tribunal, señala que el incendio que afectó al establecimiento comercial del caso, no constituye caso fortuito o fuerza mayor, tomando en cuenta que el siniestro no acabó con el local en su totalidad y que su funcionamiento sólo se vio afectado temporalmente. Además, el establecimiento fue objeto de reparaciones que permitieron, tras cuatro meses, la vuelta del local a sus funciones normales. La Corte Suprema, señala que *“el caso fortuito a que se refiere el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, ha de entenderse no como un hecho aislado y concluyente que por sí mismo autorice al empleador para poner fin a los contratos de trabajo, sino que , en el caso, ha sido necesario que el empleador acreditara*

*la afectación de su patrimonio y que el siniestro le impidió de manera permanente continuar con sus actividades comerciales, lo que no ocurrió...”.*

Luego, se señala que aún cuando estamos frente a un hecho de carácter imprevisto (contingencia no posible de advertir y vislumbrar), no se puede concluir que le fue imposible al empleador resistirlo, irresistibilidad que entiende el Tribunal como *“la imposibilidad de mantener el puesto de trabajo de los actores correspondiendo sólo su despido, todos trabajadores antiguos, sin derecho a indemnización alguna”.*

Según nuestro más alto tribunal, el empleador podría haber optado por recurrir a la suspensión de la relación laboral mientras el establecimiento comercial no operó y reintegrar a los trabajadores una vez reparados los daños sufridos, tomando en cuenta que luego de 4 meses la empresa volvió a funcionar. También estaba la posibilidad de reubicar a los dependientes en otro establecimiento de similar naturaleza. Empero, el empleador optó de manera directa por el despido sin haber realizado un examen acerca de la existencia o no de la irresistibilidad que necesariamente debe estar presente cuando se invoca la causal del 159 N°6 del Código del Trabajo *“máxime si se trata de trabajadores que sufrirán la pérdida de su fuente de ingresos inesperadamente sin resarcimiento alguno”.*

En este caso, que sigue la línea de los anteriores, podemos apreciar que la Corte Suprema analiza el caso fortuito a partir de dos elementos, estos son: la imprevisibilidad y la irresistibilidad. Si bien, el primero aparece configurado en el caso, el segundo, luego de un análisis de la Corte, no concurriría, lo que significaría en resumidas

cuentas que la causal de caso fortuito o fuerza mayor no se configuraría porque aún cuando el empleador no pudo prever el hecho, no es cierto que éste le haga imposible la mantención del vínculo laboral.

A nuestro juicio, este criterio que sigue nuestra más alta magistratura, es el mismo que hoy en día manifiesta la Dirección del Trabajo al señalar respecto de la irresistibilidad como requisito del caso fortuito o fuerza mayor, que tal elemento importa que *“frente a la contingencia no puede oponerse el agente, que no puede ser contrariada o rechazada por él”* de una forma que *“importe la nula posibilidad de mantener el puesto de trabajo de los dependientes, y por ende, de cumplir una de las principales obligaciones contractuales de la parte patronal, tornándose inviable la mantención del vínculo e inevitable el término del mismo”*.<sup>19</sup> Es interesante, además, el que la Corte Suprema haga hincapié en el hecho que el empleador gozaba de otras alternativas antes de optar por despedir sin más consideraciones a sus trabajadores ( suspensión, mientras el establecimiento se reparara, o bien una reubicación de los dependientes), esto se entiende, dado el impacto que genera despedir a los empleados por una causal que los priva de cualquier indemnización, a la que en otro caso podrían tener derecho, en eso radica la preocupación del legislador laboral y es en estos casos donde apreciamos el principio protector que informa al Derecho Laboral.

---

<sup>19</sup> Ordinario 1412/021 del 18 de marzo de 2010.

D.- Corte de Apelaciones de Temuco; Sentencia de fecha 30 de Diciembre de 2008; Caratulados: Raihuanque Garrido Carmen y otros con Industrial Centec S.A.

La Corte de Apelaciones señala, que antes de calificar si se configuran o no los supuestos del caso fortuito, debemos estar conscientes que el caso concreto giraba en torno a la fuente de trabajo, que en palabras del tribunal *“es el sustento y razón de ser de la obligación del empleador”*. Utilizando este criterio, para saber si concurre el elemento de la irresistibilidad, debemos estar a la realidad de los hechos, y de acuerdo a ellos, la empresa desde un punto de vista funcional, *“reinicia sus actividades después del incendio y así vemos que el sustento de la obligación del empleador de mantener los puestos de trabajo a los dependientes afectados por el siniestro no fue en su totalidad, porque es hecho de la causa- reconocido por la demandada- que un número importante de trabajadores ha sido reubicado y otros indemnizados, correspondiendo en consecuencia el despido de los trabajadores a una determinación discriminatoria, al no tomar en cuenta su antigüedad y la circunstancia que gozaban de fuero al momento del siniestro, como consta en informe de fiscalización que rola a foja 161 y 162 y asimismo, debe tenerse presente como lo hace ver el fallo de primer grado en sus considerandos décimo cuarto, que la demandada estaba amparada por seguros y que contaba de otro plantel industrial y así estaba en condiciones de responder a los demandantes con una decisión distinta a la separación, haciendo recaer en ellos en forma absoluta la pérdida de la fuente de trabajo que se encontraba asegurada. Y así como concluye el fallo de primer grado, la empresa demandada no se*

*encuentra imposibilitada absolutamente de cumplir con las obligaciones que le impone el contrato de trabajo”.*

En este fallo, podemos apreciar que el criterio a la hora de determinar si en un caso concreto se configura la causal de caso fortuito, es una tendencia en nuestros tribunales, donde se analiza con cuidado el requisito de la irresistibilidad, que pareciera ser en el que más se detienen los tribunales a la hora de la calificación jurídica. En el caso, no se configura la causal entre otras razones, porque la empresa reinicia sus funciones al tiempo de ocurrido el siniestro; además es reconocido por la parte empleadora, que sólo se procedió a despedir a algunos (entre ellos personas con antigüedad en la empresa y sujetos a fuero) y a los demás los reubicaron en otras dependencias o bien los indemnizaron y; finalmente, la empresa estaba asegurada frente a siniestros de este tipo, lo que hacía que al empleador no le fuera imperativo optar por el despido, ya que el incendio no le provocó una merma económica que hiciera imposible el cumplimiento de su obligación de proporcionar trabajo a los dependientes.

Asimismo, en nuestra opinión, dada la gravedad de las consecuencias de despedir a algún dependiente fundado en esta causal, es que se la interpreta de manera restrictiva, entendiéndose que si le asiste al empleador otra alternativa distinta a la de despedir al trabajador, éste deberá optar por ella. En otras palabras, pareciera ser que el despido fundado en el caso fortuito o fuerza mayor debe ser la última opción que tenga en mente el empleador a la hora de tomar una decisión (última ratio).

Es del caso apuntar que la causal de despido por caso fortuito o fuerza mayor, no procede respecto de los trabajadores que se encuentren protegidos por el fuero laboral, sea maternal o sindical, ya que el Código Laboral es claro en su artículo 174 el que dispone: “En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160”.

**E.-** Corte Suprema; Sentencia de fecha 24 de Marzo de 2009; Caratulados: Inostroza Navarrete Héctor con Inzunza Avendaño Julio.

En este caso, la Corte Suprema analiza los requisitos de imprevisibilidad e irresistibilidad y es clara en señalar en su considerando 5º : *“Que, en la especie, según los hechos asentados, el demandado hace consistir la causal en el cierre de la Planta de Revisión Técnica en la que desarrollaban sus labores los demandantes, sosteniendo que debe estarse al sentido natural y obvio de la fuerza mayor, en la que predomina necesariamente la concurrencia de la irresistibilidad, es decir, la acción de un tercero, ajena a la voluntad del afectado”,* asimismo en el considerando sexto dispone: *“Que, sin duda, dicho concepto supone la imprevisibilidad y la irresistibilidad a que se ve expuesto el afectado por el caso fortuito o fuerza mayor. Es decir, una contingencia no posible de advertir o vislumbrar y a la que no puede oponerse el agente, que no puede ser contrariada o rechazada por éste. En el caso, el cierre de la Planta*

*Revisora en cuestión, puede considerarse como irresistible por cuanto se trata de la orden de una autoridad, pero no puede calificarse de imprevisible. En efecto, falta en la orden acatada la imprevisibilidad que caracteriza al caso fortuito o fuerza mayor, pues cierto es que, conforme los hechos fijados, el empleador estaba en conocimiento de que el cierre de dicha Planta se produciría, por cuanto tal resultado le había sido representado al momento de adjudicarse la concesión respectiva, la que, en principio fue temporal y, luego, sometida a condición resolutoria”.*

Este caso es particularmente interesante, dado que podemos apreciar que si bien concurre el elemento de la irresistibilidad (existe una orden de autoridad), no se encuentra presente la imprevisibilidad, porque de los hechos que quedaron establecidos por el Tribunal, es claro que el empleador conocía desde el momento de la adjudicación que el cierre de la Planta iba a ocurrir .

Por tanto, aún cuando esté presente el requisito de la irresistibilidad, no se configura la causal invocada para el despido de los demandantes, por no concurrir el requisito de la imprevisibilidad.

Tal criterio es el mismo que hoy en día manifiesta la Dirección del Trabajo, al hablar de los requisitos necesarios para que se configure el caso fortuito, los que señala que son copulativos. Así, en lo referente a la imprevisión, dispone que el hecho fundante de la causal del artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, se caracteriza porque *“no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios y corrientes”*.

Nosotros estamos de acuerdo con este pensamiento de nuestro máximo tribunal, dado que es del caso que al tener conocimiento el

empleador de la posibilidad de que ocurriera el evento en el cual funda el despido posteriormente, nos estaríamos saliendo de la esfera del caso fortuito. Además, nos parece que si el empleador se podía representar el peligro al momento de contratar y luego alega una suerte de desconocimiento, se estaría aprovechando de su propio dolo lo que en nuestra legislación está abiertamente condenado.

**F.-** Corte Suprema; Sentencia de fecha 31 de Agosto de 2004; Caratulados: Negrón Muñoz Manuel con Reyes Paredes Virgilio.

Nuestra más alta magistratura, señala en este fallo que el contrato de trabajo se puede extinguir sin derecho a indemnización, cuando se funda en una causal absolutamente imprevista, esto significa, que el empleador no la pudo prever ni tampoco someter a su voluntad, y que por lo mismo el empleador se ve impedido absolutamente de mantener en el trabajo pactado a sus dependientes, y seguir remunerándolos de la manera convenida. Es así que señala *“...la controversia ha versado sobre la causal de exoneración contemplada en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, la que autoriza el término de la relación laboral sin derecho a indemnización alguna para el trabajador, desde que, evidentemente, ella se refiere a una circunstancia absolutamente imprevista, es decir, ajena a la previsión y voluntad del empleador y que le impiden seguir proporcionando el trabajo pactado y pagando la remuneración convenida por su ejecución”*.



La corte Suprema sostiene, que en este caso concreto sometido a su conocimiento, se encuentra configurado el caso fortuito principalmente por dos razones:

a) Porque se acreditó que el empleador no posee otra fuente de trabajo que le hubiese permitido mantener las condiciones para que su trabajador siguiera prestando el servicio acordado.

b) Porque del análisis de los hechos queda de manifiesto que el evento que ocurrió es imprevisible e insuperable para el empleador.

Así las cosas, en este fallo podemos ya concluir que nuestros tribunales tienen un criterio uniforme en cuanto a la forma de calificar si en una situación concreta concurren o no los requisitos necesarios para que se configure la causal del Código del Trabajo, que faculta al empleador para despedir a sus dependientes sin derecho a indemnización alguna. El criterio de nuestros tribunales se hace patente siendo recogido luego en el Dictamen que la Dirección del Trabajo emite el 19 de Marzo de 2010, como respuesta a los despidos con ocasión del terremoto del 27 de Febrero y que fueron fundados en la causal N°6 del artículo 156 del Código del Trabajo .

**G.-** Juzgado de Letras del Trabajo de Talca; partes: Soto Barrios, Paula A. Y Otros c/ Sociedad Comercial Albornoz Bustos María y Otros Ltda; sentencia de fecha 2 de Junio de 2010; causa Rit M-104- 2010.

En los hechos, la fábrica de helados de la Sociedad Comercial Bustos María y otros Ltda. funcionaba en un local arrendado en un centro comercial. Producto del terremoto del 27 de Febrero de 2010, un muro del local se agrietó, lo que a juicio de la Municipalidad de Talca (oficio Marzo 17), fue declarado con peligro de derrumbe e inhabitable. Argumentando dicho antecedente, la empresa el 25 de Marzo, casi un mes después, despidió a sus trabajadores invocando la causal del artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, esto es, caso fortuito o fuerza mayor.

Los trabajadores despedidos demandan a su empleador por despido injustificado, rechazando la causal invocada por el demandado, esto porque el inmueble afectado por el terremoto no habría quedado con resultados absolutos y permanentes de inhabitabilidad y peligro de derrumbe, tampoco se vieron dañadas las maquinarias y mobiliario, sólo hubo rotura de cielos falsos y parte de un muro se agrietó, el que fue reparado oportunamente. Los trabajadores se explican el despido como una excusa para terminar los contratos.

El tribunal estima, que producto del terremoto el local donde trabajaban los actores se vio afectado principalmente en uno de sus muros, lo que trajo como consecuencia que la Municipalidad de Talca haya considerado inhabitable en ese momento ese inmueble. Empero, en la actualidad el muro esta reparado completamente y el inmueble habitable. Queda establecido que las maquinarias de la empresa no sufrieron daños por el terremoto. Por todo lo anterior, es que el tribunal considera que la causal invocada por la demandada para despedir a los actores, es injustificada, dado que no se cumplen los requisitos para que se configure el caso fortuito o fuerza mayor, al

tenor de lo dispuesto en el Código del Trabajo, en relación con el artículo 45 del Código Civil que señala que caso fortuito es definido como el imprevisto que no es posible resistir.

En este fallo, podemos darnos cuenta que el Tribunal sigue el criterio de la Dirección del Trabajo, esto es, que para que se configure la causal del 159 N°6 del Código del Trabajo, se requiere la concurrencia de 4 elementos: inimputabilidad del empleador; que el terremoto sea imprevisible; que los daños ocurridos en las instalaciones de la empresa se deban causalmente a la ocurrencia del terremoto; que el terremoto y sus efectos directos sean irresistibles – los que deben ser interpretados a la luz del principio protector del trabajador - .

Con todos los antecedentes aportados, el tribunal procedió a acoger la demanda por despido injustificado, puesto que no se cumplía con el requisito de irresistibilidad, porque como dice el tribunal *“...la irresistibilidad para estos efectos importa la nula posibilidad de mantener el puesto de trabajo de los dependientes, tornándose inviable la mantención del vínculo e inevitable su término...”*. Irresistibilidad que en el caso no se daba, y de lo cual deja constancia al señalar que: *“La irresistibilidad que exige el concepto no ha sido justificada por la demandada la que se ha limitado a sostener que no pudo continuar cumpliendo con su obligación de proporcionar el trabajo a que se obligó por contrato porque el inmueble fue declarado inhabitable por la Municipalidad, en circunstancias que este hecho, con la prueba rendida por la demandante ha sido desvirtuado, pues otro de los locales siguió funcionando, porque durante la semana siguiente los trabajadores concurrieron al inmueble a labores de orden y limpieza, y porque la testigo de la demandante doña Paola*

*Moya fue categórica en afirmar que el inmueble se está reparando y será habitable en un cercano plazo”.*

Así las cosas, no se configura la causal porque los trabajadores sí podían ser mantenidos en el trabajo, toda vez que, el estado de inhabilitación del local es sólo de carácter temporal.

A nuestro modo de ver, la causal de caso fortuito no es aplicable, entre otras razones porque la empresa no estaba en una imposibilidad permanente de cumplir con la obligación de proporcionar el trabajo a que se obligó por contrato, su imposibilidad era sólo temporal, pudiendo aplicar más bien una suspensión de faenas mientras el inmueble se reparara.

**H.-** Recurso de nulidad interpuesto por el abogado Segundo Parraguez Leiva en representación de los demandantes en contra de la sentencia definitiva de doce de agosto de dos mil diez, dictada en los autos RIT O-13-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Santa Cruz.

La parte demandante en la causa RIT 0-13-2010 del Juzgado de Letras del Trabajo de Santa Cruz caratulada " Padilla Maldonado y otros con Etchevers Alberti" recurre de nulidad en contra de la sentencia dictada por el juez don Octavio Salinas Cabrera.

El recurso se funda en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo (esto es, que la sentencia haya sido dictada con infracción de ley, que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo), el

recurrente señala como infringido lo dispuesto en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, además del artículo 45 del Código Civil.

Como antecedente, señala la recurrente que la empleadora directa de los trabajadores, los despidió invocando caso fortuito o fuerza mayor, esto debido a daños sufridos en la empresa, producto del terremoto del día 27 de febrero de 2010. El servicentro de venta de combustibles, de propiedad de la empleadora, se vio afectado gravemente, al igual que los estanques de almacenamiento de combustible, y como consecuencia de todo esto, los actores se vieron impedidos de seguir prestando servicios.

En lo que respecta al derecho, la recurrente indica que se infringió el artículo 45 del Código Civil, puesto que el juez de la causa de manera equivocada, entiende que el sismo referido fue "irresistible" para la demandada, cuando fue público y notorio que al tiempo después del terremoto la empresa continuó vendiendo combustible, bastando ese solo hecho para rechazar la causal invocada.

La parte recurrente agrega que la empleadora directa opta por poner término a su contrato, netamente por un asunto de rentabilidad.

El juez recurrido determinó como hechos de la causa, que la estación de servicios donde se desempeñaron los actores, especialmente los estanques de almacenamiento de combustible, fueron dañados, y además se estableció de acuerdo al libro de ventas respectivo, que las ventas posteriores al terremoto se detuvieron el día tres de marzo de este año y no hasta finales de ese mes, como aseguraban los actores.

Con todo, el tema a analizar, es si opera o no la causal invocada por la empresa, para poner término a la relación laboral.

El Código Civil en su artículo 45 señala que se llama "fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no se puede resistir, como un naufragio, un terremoto...".

La Corte de Apelaciones, luego de analizar el caso sometido a su decisión y en virtud de los antecedentes de hecho y derecho tiene a bien señalar que para la empresa era imposible de manera absoluta dar cumplimiento a las obligaciones contractuales, en atención al terremoto del 27 de febrero de 2010, el que había dañado seriamente los estanques donde se depositaba el combustible, por lo que no era posible continuar con la venta, lo que en definitiva determinó el cierre de la estación de servicio.

Por todo lo señalado es que la Corte de Apelaciones estima que el juez de la causa no incurrió en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, que la sentencia haya sido dictada con infracción de ley, que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Por lo tanto, falla rechazando el recurso de nulidad interpuesto.

### **3. Capítulo tercero.**

#### **Diversas propuestas de modificación al artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo**

En esta parte de nuestro trabajo, analizaremos y comentaremos los proyectos de ley que actualmente se encuentran en discusión en el parlamento para modificar la causal de despido por caso fortuito o fuerza mayor. Estos proyectos son dos: la moción presentada por la senadora Isabel Allende Bussi y; la moción suscrita por los parlamentarios Sergio Aguiló Melo, Pablo Lorenzini Mazo, Osvaldo Andrade Lara, Eduardo Cerda García, Aldo Cornejo González, Carolina Goic Borojevic, José Miguel Ortiz Novoa, René Saffirio Espinoza, Patricio Vallespín López y Matías Walker Prieto.

Ambos proyectos se encuentran sin urgencia en el parlamento y es posible acceder a ellos a través de la página web del congreso, específicamente en la búsqueda virtual de boletines de tramitación de leyes.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> <http://sil.congreso.cl>

### **3.1. Proyecto de Ley presentado por la senadora Isabel Allende Busi**

Esta moción, se encuentra recogida en el boletín N° 6.885-13 del presente año, y como su encabezado expresa, tiene por objetivo precisar la causal del término de contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor.

En la parte introductoria de este proyecto de ley, se recogen los efectos negativos que ha tenido el terremoto del 27 de febrero, estableciendo que ellos no sólo están relacionados con el número de víctimas o damnificados directos, producto del sismo; sino que también es necesario considerar los daños indirectos, secundarios o colaterales.

Uno de estos daños secundarios (y el que nos interesa), es el notorio aumento del desempleo en las regiones más afectadas por el terremoto. Claramente, esto ha sido efecto de la destrucción de las instalaciones, maquinaria e inmuebles de los empresarios, así como también, de la pérdida de sus activos, lo que necesariamente ha provocado la separación de los trabajadores, de sus puestos de trabajo.

En la moción, se hace alusión a una problemática que hemos mencionado a lo largo de todo nuestro trabajo, y es que si bien, existen empleadores que han invocado correctamente la causal, ya que se cumplen los requisitos que hemos analizado en el acápite anterior, hay un gran número de empleadores que han invocado la causal de mala fe, con el único fin de despedir trabajadores sin pagarles indemnización alguna.



Debido a esto, es que en la moción se deja de manifiesto que es necesario que la causal de despido por caso fortuito o fuerza mayor sea “regulada de una forma más pormenorizada, determinando cada uno de los casos en que procede y bajo qué circunstancias, evitando su invocación en forma arbitraria por el empleador en directo perjuicio de los trabajadores”.

Este proyecto de ley, establece ciertas ideas matrices, comenzando por el objetivo tenido en cuenta para su presentación. Éste fin, es básicamente el establecer los requisitos de procedencia de la causal en comento, lo que provocaría una disminución de su abusiva y errónea aplicación por parte de los empleadores. Así, a juicio de la senadora Allende, la aplicación de esta causal sólo procederá cuando la pérdida del empleador sea total, lo que deberá provocar una imposibilidad en la continuidad del giro, estableciendo además, que si el empleador cuenta con algún tipo de seguro para resguardarse del daño, no procede la aplicación de la causal.

En base a esto, el proyecto de ley propuesto por la senadora Allende, para modificar el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, es el siguiente:

“Artículo único. Agréguese un nuevo inciso 2° y 3° al artículo 159° del Código del Trabajo del siguiente tenor:

Sólo se entenderá que procede el término de la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor en el evento que el empleador sufra la pérdida total de su empresa o comercio, o bien, que la pérdida sea

de tal magnitud que no permita la continuidad del giro respectivo. Sin embargo, cuando la pérdida se refiera sólo a una sucursal de la empresa o comercio correspondiente no será aplicable ésta causal respecto de los trabajadores de dicha sucursal.

En el caso que, concurriendo los requisitos de procedencia del caso fortuito o fuerza mayor señalados en el inciso anterior, el empleador perciba ingresos por el cobro de uno o más seguros que cubran los daños ocasionados por el hecho que originó dicho caso fortuito o fuerza mayor, no procederá bajo ningún respecto la aplicación de esta causal de término de la relación de trabajo. El trabajador que sea despedido en la circunstancias señaladas en este inciso podrá considerar la aplicación de esta causal como injustificada, indebida o improcedente, siéndole aplicable lo señalado en el artículo 168°, teniendo además el derecho a solicitar al Tribunal del Trabajo competente, al momento de ejercer la acción, que ordene retener el pago del seguro por la aseguradora, hasta el monto de la obligación que se demanda por el trabajador".

Como podemos apreciar, en este proyecto de ley sólo se recoge uno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia. Hablamos del requisito relacionado con la irresistibilidad de los efectos directos del terremoto, es decir, la imposibilidad total por parte del empleador de continuar con la relación laboral.

Hemos visto en el análisis del Dictamen de la Dirección del Trabajo, y en la jurisprudencia contenida en este trabajo, que este es sólo uno de los requisitos necesarios para una correcta aplicación de

la causal. A pesar de que en el boletín donde se encuentra contenido el proyecto, se hace mención al Dictamen de la Dirección del Trabajo y a la estipulación de los requisitos de la causal por éste, no se hace alusión en esta moción a los requisitos de causalidad, inimputabilidad e imprevisibilidad que tratáramos a propósito de las características que debe revestir el despido por caso fortuito o fuerza mayor.

Aunque importaría una consagración legal del requisito de la irresistibilidad, nos parece que este proyecto de ley no es realmente útil para evitar una torcida aplicación de la causal. Esto porque olvida los demás requisitos que han sido desarrollados por la jurisprudencia y que posteriormente fueron consagrados por el Dictamen de la Dirección del Trabajo.

Además, a nuestro juicio no protege correctamente los derechos de los trabajadores; porque como hemos visto en derecho comparado (España y Argentina específicamente), cuando se aplica la causal de despido por caso fortuito o fuerza mayor, al trabajador no se le deja en completa indefensión como sucede en Chile. Esto porque ya sea por un aporte estatal o privado, se le otorga el derecho a solicitar indemnización, lo que creemos es necesario en nuestra legislación, teniendo en cuenta que al ser despedido a razón de esta causal, queda desempleado y sin ningún medio económico para sustentarse a sí mismo y a su familia.

**3.2. Proyecto de Ley presentado por los parlamentarios Sergio Aquiló Melo, Pablo Lorenzini Mazo, Osvaldo Andrade Lara, Eduardo Cerda García, Aldo Cornejo González, Carolina Goic Boroevic, José Miguel Ortiz Novoa, René Saffirio Espinoza, Patricio Vallespín López y Matías Walker Prieto.**

Esta moción, está recogida en el boletín N° 6864-13 del presente año, y tiene por objetivo interpretar el artículo 159 n° 6 del Código del Trabajo, para así regular la aplicación de la causal.

En la fundamentación de este proyecto, al igual que ocurre en la moción de la senadora Allende, se plantea una descripción de los efectos negativos que ha tenido el terremoto en el ámbito laboral, sobre todo en las zonas del país más afectadas. Expresando que entre el 1 y el 14 de marzo del presente año, las empresas han despedido a unos 6.111 trabajadores, invocando para ello la causal de despido por caso fortuito o fuerza mayor. En relación con esto, un dato importante es que durante el mes de febrero, sólo tuvieron lugar 24 despidos realizados en base a la causal de despido por caso fortuito o fuerza mayor.

También se plantea que, en la Región del Bío-Bío, una de las más afectadas por la catástrofe, se comprende casi el 61% del número total de despidos, equivaliendo esto a 3.761 trabajadores.

En el caso de la Región Metropolitana, se pasó de 51 cartas que fueron remitidas a la Dirección del Trabajo en el mes de Febrero, a 1.357, lo que representa un aumento del 2.645 %. Aumentos de similares magnitudes, ocurrieron en otras regiones de nuestro país, entre ellas las de Valparaíso, O´higgins y la del Maule.

Así, en esta moción y cerrando ella el análisis cuantitativo que hace del terremoto, se estima que es posible afirmar que los despidos fundados en la causal del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, han aumentado en términos generales en el territorio nacional, en un 3.000 % respecto al total de febrero, y un aumento de 2.200%, si se compara con el promedio mensual anterior de 264 vinculaciones.

Más adelante, en este proyecto se hace mención de la ya conocida definición legal que hace el Código Civil en su artículo 45 del caso fortuito o fuerza mayor, para posteriormente analizar cada uno de los requisitos que deben concurrir (según esta moción) para que estemos frente a un determinado hecho que pueda revestir las características de caso fortuito o fuerza mayor (Imprevisibilidad del hecho e irresistibilidad del hecho).

Se entiende en este proyecto de ley, que se está frente a una correcta aplicación de la causal “cuando la imposibilidad generada por el caso fortuito es permanente y total, ya que si no fuera total no existe para el empleador la imposibilidad absoluta de otorgar trabajo. De esta manera en el caso de una empresa con varios locales, si uno de los locales se ha destruido, el empleador podría trasladar a los trabajadores a los otros locales, haciendo uso de la facultad del artículo 12 (ius variandi) de trasladar a sus trabajadores a otros locales, en el caso de que sea posible. En este sentido también guardamos las proporciones, pues comprendemos que no es lo mismo un pequeño comerciante que posee dos locales, que una cadena de supermercados o farmacias quienes podrían hacer uso de esta facultad sin mayor detrimento de sus arcas.”

Por otra parte, en esta moción también se hace breve mención de uno de los criterios que se ha seguido por nuestros tribunales para calificar un hecho, como susceptible de ser fundante de la invocación de la causal en comento. Hablamos del criterio de la irresistibilidad, que como ya hemos visto antes en nuestra presentación, sólo podrá invocarse el terremoto como fundamento de la causal cuando “la imposibilidad sea absoluta para cumplir con las obligaciones laborales, o un descalabro de tal entidad que haga imposible la mantención del giro”.

Un punto que nos parece interesante, es que en esta moción se expresa que no debe quedar al arbitrio del empleador la calificación de las circunstancias y efectos del caso fortuito o fuerza mayor. Y por eso, se considera, que se debe acreditar ante la Dirección del trabajo la entidad del hecho y procurar afectar lo menos posible a los empleados que laboran en el lugar. Pero, se sostiene que corresponde a los tribunales de justicia calificar finalmente dicha circunstancia, y se considera que debe prevalecer para el trabajador el derecho para accionar contra el empleador cuando se sienta vulnerado en sus derechos, lo que según estos parlamentarios, es necesario establecer explícitamente.

Basado en estos fundamentos, es que se plantea por los nombrados parlamentarios la siguiente modificación al artículo 159 N° 6:

“Artículo único: Modifícase el Código del Trabajo en el siguiente sentido:

En el numeral seis del artículo 159, agréguese luego del punto a parte que, pasa a ser seguido la siguiente oración: “El caso fortuito o fuerza mayor debe interpretarse y aplicarse frente al imprevisto que no es posible resistir y que produce imposibilidad total y permanente de mantener el giro”.”

De una simple lectura de la modificación que se le pretende hacer al artículo 159 n°6, podemos apreciar que es igual o similar a lo planteado por la senadora Allende. Con esto queremos decir, que ésta moción implica la consagración legal de sólo uno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia en sus fallos, es decir, el requisito de la irresistibilidad de los efectos directos del terremoto, que de cumplirse, implica la imposibilidad total por parte del empleador de mantener su giro, y de por lo tanto, continuar con la relación laboral.

De esto concluimos, al igual que hacíamos a propósito del proyecto de ley presentado por la senadora Allende; que en la moción de los ya nombrados parlamentarios, a nuestro juicio, hace falta incluir los demás requisitos establecidos por la jurisprudencia y por el Dictamen, con el fin de mejorar la comprensión de la causal, y así evitar su torcida aplicación por parte de los empleadores.

También extrañamos la inclusión de algún tipo de indemnización para el trabajador que ha sido despedido en virtud de la causal de despido por caso fortuito y fuerza mayor, y para esto usamos los mismos argumentos esgrimidos en el apartado específico donde analizamos la moción de la senadora Allende.

Una idea que rescatamos de la presentación de esta moción, pero que no está desarrollada en la norma propuesta en el proyecto

de ley para agregarse al artículo 159 n°6, es que se hace hincapié en la necesidad de evitar que los empleadores sean los encargados de calificar las circunstancias y efectos del caso fortuito o fuerza mayor. Esto porque como sabemos, la invocación de la causal le corresponde a él, por lo tanto será el empleador quién en un primer estadio sea el que le dé curso a la procedencia de la causal, y en la hipótesis de no reclamarse a través de las acciones correspondientes por el trabajador éste despido, no habrá ninguna institución que controle la correcta procedencia de la aplicación de la causal. A pesar de la importancia de esta idea, en el proyecto de ley sólo se dice que esta calificación jurídica de los hechos, queda entregada estrictamente a los tribunales de justicia, no estableciéndose ninguna solución para evitar la falta de fiscalización de la aplicación de la causal, más allá de la mera consagración legal del requisito de la irresistibilidad. A nuestro juicio, sería beneficioso proponer una fiscalización administrativa, que sea anterior al control judicial (como ocurre en la legislación española), éste último que además, sólo tendrá lugar si el trabajador defiende sus derechos ante los tribunales de justicia.



## **4. Capítulo cuarto.**

### **Conclusiones y bibliografía.**

#### **4.1 Conclusiones.**

En la introducción de este trabajo decíamos que era necesario hacer un análisis de la causal de despido por caso fortuito o fuerza mayor, esto teniendo en consideración la aplicación desmedida de la causal con posterioridad al terremoto. Para éste análisis nos pusimos como meta responder una serie de preguntas y problemáticas, que creemos tienen su origen en la parquedad del legislador al momento de incluir la causal dentro de una de las hipótesis del término del contrato de trabajo.

Las preguntas planteadas fueron las siguientes: ¿Qué debemos entender por despido por caso fortuito?, ¿Cuáles son sus requisitos?, ¿Qué principios debemos tener en consideración al aplicar la causal?, y ¿Es necesario modificarla?.

En cuanto a la primera pregunta, hemos respondido a ella en el capítulo segundo de nuestro trabajo, donde esbozamos un concepto de despido por caso fortuito o fuerza mayor, donde decíamos que era aquella forma de terminación del contrato de trabajo, contenida en el

artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, que tiene por fundamento la ocurrencia de hechos imprevisibles e irresistibles, lo que según la normativa vigente, hace procedente la separación del trabajador de sus funciones, sin derecho a reclamar indemnización.

En cuanto a los requisitos necesarios para su procedencia, hicimos un análisis de ellos en el capítulo segundo de nuestro trabajo. Para esto utilizamos el Dictamen de la Dirección del Trabajo; breves reseñas al derecho comparado (España y Argentina); y fallos jurisprudenciales que tuvieron lugar antes y después del terremoto. De este análisis, pudimos dejar patente, que los requisitos necesarios para que proceda la causal son los siguientes: Que los daños ocurridos en la empresa se deban causalmente a la ocurrencia del terremoto; Que el empleador que invoque esta causal no haya contribuido al acaecimiento de los daños y/o sus efectos lesivos (inimputabilidad del empleador); Que el terremoto sea imprevisible; y Que el terremoto y sus efectos directos sean irresistibles.

Así y sólo con el objetivo de resumir cada una de estas características en una palabra, tenemos: causalidad; inimputabilidad; imprevisibilidad; e irresistibilidad.

En la tercera interrogante formulada en la introducción, nos preguntábamos qué principios son esenciales para una correcta aplicación de la causal. Según el Dictamen, los principios fundamentales que hay que tener en cuenta para la aplicación de la causal, son el principio de continuidad laboral y el principio de la buena fe. El primero de ellos de vital importancia, ya que como decíamos, de producirse el término del contrato de trabajo, en virtud de la causal de despido por caso fortuito o fuerza mayor, el trabajador

no sólo es separado de sus funciones, sino que además, según la ley laboral, no le corresponde ningún tipo de indemnización. En cuanto a la buena fe, en su arista objetiva, sin duda que es importantísima, ya que la inexistencia de una indemnización para el trabajador, hace que la probidad del empleador al momento de invocar la causal, sea un aspecto esencial para su procedencia, sobre todo teniendo en consideración que la invocación de la causal depende exclusivamente de su voluntad.

La última pregunta que formulamos y quizá la más importante para lograr solucionar en parte la torcida aplicación de la causal por parte de los empleadores, y así además con el objetivo de otorgarle mayor protección a los trabajadores, es la interrogante referente a si es necesario modificar el artículo 159 n° 6 de Código del Trabajo, norma donde, como ya sabemos, se encuentra la causal de despido por caso fortuito o fuerza mayor.

A propósito de esta pregunta, estimamos que es del todo necesario modificar dicha norma laboral, no sólo para una mayor comprensión de la causal por parte de los destinatarios de la norma, sino que además y que a nuestro juicio es esencial desde el punto de vista de la protección de los trabajadores, es que se establezca una indemnización para ellos en el caso en que proceda la causal.

En cuanto a la comprensión de la norma, sostenemos que el legislador debería establecer cada uno de los requisitos del despido por caso fortuito y fuerza mayor, vimos que en los dos proyectos que actualmente se encuentran en el parlamento, no se incluyen todos los requisitos, sino que ambas mociones, sólo agregan el requisito de la irresistibilidad de los efectos directos del terremoto, cuestión que nos

parece importante, pero no suficiente para un entendimiento completo de la norma y menos para asegurar la protección a los trabajadores, evitando una torcida aplicación de la causal.

Por otra parte, creemos que es un deber del legislador, incluir una indemnización para el trabajador, en el caso de ser despedido con motivo de la causal. Quizá no es equitativo establecer una indemnización en los mismos términos que la indemnización por años de servicio, pero de la misma forma no parece justo que si el trabajador es despedido por caso fortuito o fuerza mayor, sea dejado en completa indefensión.

Creemos que la forma de otorgar la indemnización, así como quién debe otorgarla, si el Estado o los empleadores, debería ser objeto de discusión por parte del legislador. Vimos al menos dos sistemas distintos de otorgar la indemnización, por una parte en España la indemnización puede ser pagada total o parcialmente por un organismo del Estado llamado FOGASA; otro aspecto importante en la legislación española, que nos parece muy garantista para el trabajador, y que además evita la invocación desmedida ante los tribunales por parte de los empleadores, es la fiscalización administrativa previa que se debe hacer de los requisitos del despido por caso fortuito o fuerza mayor. Por otra parte, en Argentina, la indemnización también está consagrada legalmente, eso sí, disminuida en cuanto a otro tipo de indemnizaciones contempladas en la ley de ese país. Disminución que es procedente siempre y cuando el empleador respete el orden de prelación establecido en la ley para el despido de los trabajadores.

En otros países latinoamericanos, como en República Dominicana, Méjico y Costa Rica, entre otros, aunque no los hemos analizado en este trabajo, se establece la procedencia de una indemnización para el trabajador que es despedido por caso fortuito o fuerza mayor. Nos parece que de alguna manera, la falta de una indemnización para los trabajadores despedidos por esta causal, importa una suerte de deuda por parte del Estado para con los trabajadores. No nos parece justo ni equitativo que un trabajador que es despedido por hechos que no tienen que ver con su actuar ni con su voluntad, sea dejado en completa indefensión y en la más pobre de las situaciones económicas.

Con esto no queremos decir que la carga completa de la indemnización sea del empleador (sobre todo en el caso que se cumplan estrictamente los requisitos necesarios para invocar la causal), pero sí nos parece que falta un rol más activo del Estado, pero para eso es necesario que se discuta y se implemente por el legislador el marco institucional más acorde con las necesidades de nuestro país, para así por ejemplo establecer la inclusión de un organismo administrativo que constate el cumplimiento de los requisitos, y que además tenga como función otorgar la indemnización, en el caso que se decida que ésta sea pagada por el Estado.

Para terminar, estimamos que la discusión sobre todos estos puntos, es necesaria, tanto desde el punto de vista doctrinal como legislativo, para poder avanzar hacia un ordenamiento jurídico más garantista, más protector, más justo.

## **4.2 Bibliografía.**

- 1) Humeres Noguera, Hector. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile 2004.
- 2) Thayer Ortega, William. Texto y Comentario del Código del Trabajo. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile 2002.
- 3) Ramos Pazos, René, De las Obligaciones. Santiago de Chile. Editorial Lexis Nexis 2004
- 4) Albiol Montecinos, Ignacio, Derecho del Trabajo, Fuentes y Contrato Individual. Valencia, España, Editorial Tirant Lo Blanch, 2000.
- 5) Rodríguez Mancini, Jorge, Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 2004
- 6) Claudio PALAVECINO: Los Principios del Derecho del Trabajo, obra disponible en <http://www.u-cursos.cl> .
- 7) Gaceta Jurídica Nº 231, de 31 de enero de 1997

- 8) <http://jurischile.com/2009/01/causal-de-despido-necesidades-de-la.html> Rol 65-2006-LABORAL de Chillán
- 9) Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fecha 05.11.07, ROL N° 342-07
- 10) <http://jurischile.com//2005/07/despido-improcedente-indemnizacin-de.html> Despido improcedente - Indemnización de aviso previo y por años de servicio - 29/06/05 - Rol N° 179-04 Corte Suprema.
- 11) <http://jurischile.blogspot.com/2006/10/valor-probatorio-de-finiquito-de.html> Rol N° 913-2000 C.A. Santiago
- 12) Diario La Tercera , viernes 9 de julio de 2010.
- 13) TRAMITACIÓN DE PROYECTOS DE LEY EN EL PARLAMENTO [en línea] <http://sil.congreso.cl>
- 14) CÓDIGO DEL TRABAJO DE LA REPÚBLICA DE CHILE

15) CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE

16) BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE -  
BCN [en línea] <http://www.bcn.cl/>

17) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE

18) DIRECCIÓN DEL TRABAJO [en línea] < [www.dt.gob.cl](http://www.dt.gob.cl) >







